



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
Escuela de Post Grado

Maestría en Derecho y Ciencias Políticas

TESIS

**DESNATURALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y
AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN
DE INOCENCIA, HUÁNUCO 2017.**

**Para Optar el Grado Académico de :
MAESTRA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Mención en Derecho Penal**

AUTORA

TOLENTINO PENADILLO, Liliana Vanessa

ASESOR

Mtro. MARTEL SANTIAGO, Alfredo

**HUÁNUCO- PERÚ
2019**



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
<http://www.udh.edu.pe>

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
UNIDAD DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CC.PP.

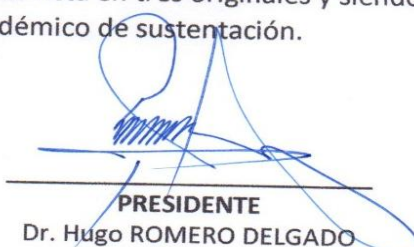
ACTA DE SUSTENTACIÓN DEL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS


En la ciudad de Huánuco, Auditorio de la Universidad de Huánuco, a los veintitrés días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, siendo las once horas, los Jurados, docentes en la Universidad de Huánuco, **Dr. Hugo ROMERO DELGADO, Presidente, Dr. Rodolfo José ESPINOZA ZEVALLOS, Secretario, y Mg. Ena Armida ESPINOZA CAÑOLI, Vocal**, respectivamente; nombrados mediante **Resolución N° 038-2019-D-EPG-UDH**, de fecha veintidós de febrero del año dos mil diecinueve y la aspirante al Grado Académico de Maestra en Derecho Penal, **Bach. Liliana Vanessa TOLENTINO PENADILLO**.

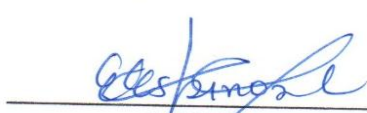
Luego de la instalación y verificación de los documentos correspondientes, el Presidente del jurado invitó a la graduando a proceder la exposición y defensa de su tesis intitulada. "**DESNATURALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, HUÁNUCO 2017**", para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho y Ciencias Políticas con mención en **Derecho Penal**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, luego el Presidente del jurado comunicó el resultado, habiendo obtenido la nota **cualitativa** de Muy bueno con la calificación **cuantitativa** de (en letras) Diecisiete; al mismo tiempo recomendó a la Escuela de Post Grado, se le otorgue el grado académico de **Maestra en Derecho y Ciencias Políticas con mención en Derecho Penal**, a la graduando **Bach. Liliana Vanessa TOLENTINO PENADILLO**.

Se suscribe la presente Acta en tres originales y siendo las trece horas, se da por concluido el acto académico de sustentación.


PRESIDENTE
Dr. Hugo ROMERO DELGADO


SECRETARIO
Dr. Rodolfo José ESPINOZA ZEVALLOS


VOCAL
Mg. Ena Armida ESPINOZA CAÑOLI

DEDICATORIA

A Dios

Por haberme brindado un nuevo día con cada amanecer, por haber estado en cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar,

A mis padres

A Juan y Senovia, quienes han velado por mi bienestar y educación, brindándome su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS

En principio, agradezco a Dios, por haber bendecido y permitido realizar mi sueño anhelado.

A mis padres quienes me han apoyado y motivado en mi formación académica, confiando en mí y dándome ánimos para proseguir ante cualquier obstáculo.

A mi asesor de tesis, el doctor Alfredo Martel Trujillo, quien, con sus conocimientos y su experiencia, me ha sabido dirigir para culminar esta investigación.

A mis maestros de post grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco quienes con sus enseñanzas aportaron en mi formación académica y humanística.

RESUMEN

Este trabajo surgió de la insuficiencia de caracterizar la inocencia supuesta desde una aspecto práctico para la limitación de la libertad y establecer la correspondencia existente entre ambas variables; y proponer, en caso sea negativa o altamente incoherente, las recomendaciones más apropiadas para el resguardo de esta garantía constitucional.

Para tal efecto, se ha procedido al examen de los requerimientos formulados por los señores fiscales, en Huánuco, durante el año 2017, revisándose una muestra de diez (10) casos, seleccionados intencionalmente, acorde a la objetivo del mismo; así como, se ha aplicado tres cuestionarios, con los mismos reactivos, dirigidos a diez (10) abogados penalistas, cinco (5) jueces penales y cinco (5) fiscales penales. El examen de los casos, se efectuó considerando los parámetros señalados en la Casación N° 626-2013-Moquegua. De los diez casos seleccionados, sólo uno no ha sido aceptado por los jueces, en la forma planteados en los documentos, sin tener en cuenta, los argumentos del abogado realizados en el acto de control respectivo; asimismo, del procesamiento de los cuestionarios administrados se obtuvo como resultado que, las respuestas mayoritariamente coinciden en establecer que efectivamente tal medida restrictiva de la libertad se ha tornado habitual. Asimismo, la prueba estadística del Chi cuadrado, reflejó que el valor de significancia (valor crítico observado) 060, es menor que 0.05 rechazándose la hipótesis nula y aceptándose la hipótesis alternativa, es decir que: tal medida restrictiva de la libertad no se sujeta a su excepcionalidad, tornándose habitual en nuestro medio.

Palabras claves: prisión preventiva, excepcionalidad, libertad personal.

SUMMARY

This work arose from the need to characterize presumed innocence from a practical perspective for the restriction of freedom and establish the existing relationship between both variables; and to propose, in case it is negative or highly incoherent, the most appropriate recommendations for the protection of this constitutional guarantee.

For this purpose, we have proceeded to the analysis of the requirements formulated by the tax lords, in Huánuco, during the year 2017, reviewing a sample of ten (10) cases, intentionally selected, according to the purpose of the same; as well as, three questionnaires have been applied, with the same reagents, addressed to ten (10) criminal lawyers, five (5) criminal judges and five (5) criminal prosecutors. The examination of the cases was carried out considering the parameters indicated in the Cassation N ° 626-2013-Moquegua. Of the ten selected cases, only one has not been accepted by the judges, in the manner stated in the documents, without taking into account, the lawyer's arguments made in the respective control act; Likewise, the processing of the administered questionnaires resulted in the fact that the answers mostly coincide in establishing that such restrictive measure of freedom has become habitual. Also, the statistical test of the Chi square, reflected that the value of significance (critical value observed) 060, is less than 0.05 rejecting the null hypothesis and accepting the alternative hypothesis, that is: such restrictive measure of freedom is not subject to its exceptionality, becoming habitual in our environment.

Keywords: preventive prison, exceptionality, personal freedom.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, surgió de la comprobación empírica que la restricción provisional de la libertad, ha desnaturalizado su verdadero sentido, tornándose en habitual, afectando gravemente una de las reservas básicas del derecho liberal relacionado con la inocencia presunta. Nos planteamos como objetivo general, conocer si tal medida, en el marco de un proceso penal, cumple con las exigencias establecidas en el Apartado 268°, 269° y 270° del derecho adjetivo vigente, para enervarlo, en Huánuco 2017.

En el Capítulo II Marco Teórico, se verificó una búsqueda de estudios similares precedentes, encontrándose que efectivamente existen estudios al respecto, pero en ámbitos y con propósitos diferentes. Se realizó el desarrollo de la parte teórica que sustenta la investigación; así como, las definiciones conceptuales. También se explicitó las hipótesis y se definió la manera como se va a manejar las variables.

En el Capítulo III Marco Metodológico, se enunció el tipo de investigación, enfoque, rango y el diseño; asimismo, se determinó la población y muestra, las técnicas y herramientas de cogida de datos y las técnicas para el proceso y análisis de la información.

El Capítulo IV Resultados, se consigna los hallazgos encontrados luego del examen de los diez casos de prisión preventiva, materia de análisis: así como, de los 20 cuestionarios administrados a la muestra seleccionada intencionalmente, para tal efecto se confeccionó un cuadro resumen, y se procedió al análisis caso por caso, teniendo como base comparativa los parámetros establecidos en la Casación N° 626-2013/ Moquegua, de fecha 30 de junio del 2015, en la que se desarrolla con la calidad de doctrina jurisprudencial, con carácter vinculante, cada uno de los requisitos que se deben cumplir exhaustivamente para habilitar una régimen restrictivo de la libertad.

En el Capítulo V Discusión, Se consigna la confrontación del aspecto problemático planteado, con los elementos teóricos y la hipótesis y se explicita los criterios que a nuestro modo de ver deben respetarse con la

objetivo de asegurar el respeto y aplicación de la garantía liberal de la inocencia presunta, en este sentido estimamos objetivamente que la carga procesal es inmanejable, limita grandemente que los señores fiscales y jueces, estudien, planteen y resuelvan debidamente los cuadernos de prisión preventiva, siendo este factor tan importante que merece un estudio específico a fin de establecer, en qué medida afecta el acatamiento del deber de motivación de los requerimientos y resoluciones judiciales acerca de la limitación de la autonomía libertaria de los imputados.

Finalmente, el Capítulo VI dedicado a las Conclusiones y Recomendaciones, más importantes establecidas conforme con el propósito del estudio.

ÍNDICE

Dedicatoria	II
Agradecimientos	III
Resumen	IV
Summary	V
Introducción	VI
Índice	VII

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.- Descripción del problema	10
1.2.- Formulación del problema	13
1.3.- Objetivo general	14
1.4.- Objetivos específicos	14
1.5.- Transcendencia o justificación de la investigación	15

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes de la investigación	18
2.2.- Bases teóricas	22
2.3.- Definiciones conceptuales	38
2.4.- Sistema de Hipótesis	42
2.5.- Variables	42
2.5.1.Variable independiente	42
2.5.2.Variable dependiente	42
2.6.- Operacionalización de Variables	43

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.- Tipo de investigación	44
3.1.1.- Enfoque	44

3.1.2.- Alcance o nivel	44
3.1.3.- Diseño	44
3.2.- Población y muestra	45
3.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	45
3.3.1..- Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.	46

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1.- Procesamiento de datos	47
4.2.- Contratación de hipótesis	61

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Contratación de los resultados	102
Conclusiones	106
Recomendaciones	108
Referencias bibliográficas	110
Anexos	113

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.

Nuestro novísimo proceso penal, contempla determinadas medidas coercitivas de orden personal, para asegurar el desenvolvimiento normal del pleito punitivo. Dentro de estas medidas, se consideran: la detención, limitaciones a la independencia personal, la comparecencia, la internación preventiva, la dificultad de efugio. El ordenamiento adjetivo ha previsto exigencias especiales, para salvaguardar tal derecho fundamental. Estas exigencias se denomina presupuestos procesales, que comprende además del denominado “fumus bonus iuris”, probabilidad punitiva, amenaza de escape y de obstaculización, todo ello orientado en salvaguardia de los herencias del investigado, en consecuencia, las decisiones judiciales que afectan la autonomía de locomoción del investigado sólo deben decretarse cuando resultan imprescindibles. De allí su naturaleza excepcional. De lo anteriormente expuesto, se colige que coexisten varias otras formas de coactar tal básico derecho, por ello, llama la atención que esta medida, siendo la más gravosa, se generalice su aplicación, convirtiéndola en un adelanto de condena, con afectación de derechos básicos del implicado.

Según cifras oficiales, a febrero de 2000 los procesados privados de su autonomía alcanzaban el 52%, de un total de 27500 prisionados. Esta realidad, persiste e incluso se ha agudizado, así el Instituto Nacional Penitenciario-INPE- (2013), informa que, a esa fecha, habían 36670 encarcelación, y para 2015, un general de 39,439 personas sufriendo prisión

preventiva. Observamos entonces, que lejos de disminuir, se ha incrementado.

Nuestro proceso penal, prevé un mecanismo para examinar detenidamente el pedido en una audiencia especial, participa el fiscal quien expone las bases de su requerimiento; la defensa técnica, y el propio imputado, tienen la oportunidad de sopesarlas, rebatirlas y expresar su temperamento al respecto, todo ello respaldado obviamente en medios de prueba, proporcionando y precisando información y pre pruebas de convencimiento al juez para que adopte la decisión más adecuada con claro conocimiento de causa; sin embargo, al parecer los jueces demuestran ser renuentes a las argumentaciones del abogado, habilitando el pedido respectivo, sin sopesar debidamente los requisitos para ordenarlo.. Como caso emblemático, podemos citar la del ex presidente Ollanta Humala Tasso y su esposa Nadine Heredia, siendo que demostraron domicilio conocido y familia constituida.

Este problema, no es privativo de nuestro país, así la CIDH (2013), ha dejado sentado su parecer al verificar que este problema perdura en la región. En un reciente informe al respecto, destaca la utilización desmedida de tal instituto procesal, enfatizando también que ello respondería al inadecuado funcionamiento del aparato judicial penal, cuyas consecuencias más inmediatas, son: el hacinamiento de las penitenciarías y el hecho que los procesados y condenados se encuentren ubicados en un sólo ambiente.

Esta situación, no guarda coherencia con la forma política dominante y con la seguridad de considerar inocente a la persona mientras no se pruebe lo

contrario; son partícipes de este evento: Ministerio Público, Defensa (pública o privada), órganos jurisdiccionales, requiriéndose una participación pro activa de estos entes, teniendo como norte la salvaguarda de las atribuciones básicas del imputado, cuya suerte no ,podría estar echada desde el principio, pues cabe al final se concluya con el archivamiento o una absolución, generándose un daño irreparable. En este sentido, se aprecia que la encarcelación de los encausados no estaría cumpliendo con los fines que persigue, ni se administraría conforme a su naturaleza, y de continuar agudizándose esta problemática, asistiríamos a la completa desnaturalización de tal instituto cautelar personal, afectando seriamente los derechos básicos del investigado, con las graves consecuencias que implica, tales como: estigmatización del sujeto, desarraigo de su entorno y de trabajo daños económicos y su secuela para su entorno familiar, exposición al peligro que conlleva ser incorporado a una cárcel conjuntamente con delincuentes prontuarios, amén del pobre estado de salubridad e higiene, seguridad etc., que existe en las cárceles, agregándose el deterioro de la integridad personal, tanto interna como externa que trae consigo estar privado de libertad.

Estudios al respecto, como el indicado de la CIDH, estiman que algunos elementos que se encenntran en la base de dicha problemática, son:

- a. Ausencia de decisiones políticas al respecto;
- b. Concepción de la prisionización como sanción adelantada.
- c. Inadecuada defensa pública;
- d. No optar por distintas decisiones; y,

e. Ineficacia procesal.

Por lo que se requiere estudiar esta problemática, en Huánuco, en el horizonte temporal 2017, para determinar si las causas que la originan guardan similitud con las diagnósticas por la CIDH o responden a otros factores locales; y, proponer las lo que corresponda, es decir: a) promover políticas criminales; b) desechar tal medida, c) adecuado asesoramiento; d) optar por otras vías cautelares y acatamiento de términos procesales. La finalidad del presente trabajo de investigación es establecer las particularidades de la prisionización adelantada, en Huánuco 2017, considerando los estándares mínimos exigidos, el respeto debido a las evicciones constitucionales-penales de los ciudadanos.

1.2 Formulación del problema.

1.2.1 Problema General.

¿De qué manera, la prisionización adelantada sin sujeción a las exigencias básicas del investigado, afecta los principios rectores que lo garantizan, especialmente la de considerar inocente al procesado y proporcionalidad, alterando su excepcionalidad, en Huánuco 2017?

1.2.2 Problemas Específicos

P.E 1 ¿En qué medida, la prisionización anticipada, sin una debida ponderación de los requisitos que la habilitan, ayuda a su ordinarización, con detrimento de la libertad del encausado, en Huánuco 2017?

P.E. 2 ¿En qué medida, la prisionización anticipada sin observar sus caracteres de provisionalidad y excepcionalidad, constituye pena anticipada,

afectando su atribución básica de inocencia presunta del encausado, en Huánuco 2017?

P.E. 3. ¿En qué medida, la prisionización anticipada, sin optar por otras medidas a su aplicación, lo convierte en única alternativa, con detrimento de las atribuciones básicas del encausado, en Huánuco 2017?

1.3 Objetivo General

Analizar, la dimensión de la prisionización sin sujeción a los cuantificaciones establecidas que garantizan los derechos básicos del investigado, afecta los principios rectores que lo garantizan, especialmente a ser considerado sin culpa y proporcionalidad y altera su esencia extraordinaria, en Huánuco 2017.

1.4. Objetivos Específicos

O.E. 1 Identificar en qué medida, la prisionización, sin una debida ponderación de las cuantificaciones que la habilitan, coadyuva a su ordinarización, lacerando los derechos básicos del encausado, en Huánuco 2017.

O.E. 2 Examinar en qué medida, la prisionización anticipada al lado de sus caracteres de provisionalidad y excepcionalidad, constituye pena anticipada, afectando la presunción de inculpabilidad del encausado, mientras se expida una resolución firme en sentido contrario, en Huánuco 2017.

O.E. 3 Mostrar en qué medida, la prisionización, sin sopesar otras opciones, lo convierte en única alternativa, con afectación importante de la presunción de inocencia del encausado, mientras no exista una resolución firme en contrario, en Huánuco 2017.

1.5 Trascendencia de la investigación/Justificación.

1.5.1 Trascendencia teórica.

El sustento teórico del objeto materia de estudio, podría desarrollarse desde dos vertientes: uno, el poder punitivo y, su contraparte, la afirmación del libre desenvolvimiento del hombre, especialmente su locomoción. En este apartado, trataremos someramente ambos aspectos. Respecto del primero, podríamos señalar que la pertenencia comunitaria exige a desprendernos de determinados derechos para que éstos sean ejercidos por el poder político a título de la comunidad, este desprendimiento no es absoluto, pues su límite viene señalado por el nacimiento de los mismos, los cuales a partir de una postura teórica ius naturalista, lo preceden, son anteriores y superiores y en un extremo hasta se considerarían absolutos, que se desprenden de nuestra humanidad y se adquieren sólo por serlo. Ser libre es la regla y coactarlo, la excepción, por ser un derecho originario, innato, intransmisible e indisponible. Congruente con este planteamiento, con el transcurrir de la sociedad, su progreso y desarrollo material e intelectual, se han introducido sendos principios orientadores, tales como: inculpabilidad natural, legalidad, razonabilidad, por citar los más importantes. Todos ellos, dotan de verdaderas garantías, inalienables e indisponibles. Estos principios, constituyen un pórtico hermenéutico orientador del accionar investigativo y

jurisdiccional de los entes competentes, orientados a asegurar los cauces regulares para un fallo en derecho. La observancia de tales principios no es meramente facultativa, sino obligatoria, pues viene reforzada por otros, como el principio pro hómine, todos estamos llamados a respetarlos, defenderlos y aplicarlos. En tal sentido, la prisionización antelada como un mecanismo restrictivo, sólo debe imponerse sólo cuando no sea posible aplicar otra medida alternativa, por su excepcionalidad.

1.5.2 Trascendencia técnica.

Uno de las consecuencias más perniciosas de coartar la locomoción individual en forma antelada, es el hacinamiento poblacional carcelario, situación que trae consigo otros males derivados y que convierten en más gravosa. Es sabido que los establecimientos penitenciarios, trastocan su finalidad convirtiéndose en escuela del delito, en áreas donde predomina el los excesos de toda índole, ya generados por el personal que lo custodia, ya por los propios prisioneros, quienes constituyen pequeños grupos dominantes en las cárceles, traficando con variadas cosas afectando la tranquilidad de la institución, sometiendo a los más vulnerables a todo tipo de vejámenes, el investigado encarcelado sufre las afrentas que lastiman su decoro de persona, incluso son sodomizados. Es este escenario el que nos permite sopesar con más claridad lo grave que significa la prisionización antelada, máxime cuando se aplica a personas que por vez primera están inmersos en delitos, que ven deteriorados tanto su estado físico y mental. También es de notar que los encarcelados, está conformada tanto por condenados como por procesados, además las limitaciones económicas o

técnicas no permiten aplicar científicamente el sistema y las técnicas carcelarias, agudizándose aún más esta problemática.

De otro lado, también se debiera considerar el alto costo que significa cada reclusión nueva, costos directos y colaterales.

1.5.3 Trascendencia académica.

Surge del abuso de la prisionización antelada como una constante en el espacio, comprometiendo el resguardo que posee la persona involucrada en las investigaciones penales en nuestro país; es la institución procesal que recibe una crítica fuerte en numerosas normativas procesales penales contemporáneas tanto nacionales como internacionales, siendo recomendable evaluarla en su práctica efectiva a nivel socio jurídico. Cualquiera puede ser implicado en una indagación fiscal, la cual debe desarrollarse conforme al derecho vigente y de acuerdo a nuestros compromisos internacionales nos imponen. En especial aquellas garantías orientadas al resguardo de nuestro honor, dignidad y libertad. Así, la prisionización antelada, debe limitarse, conforme a su naturaleza excepcional y aplicarse sólo en situaciones de impostergable necesidad, y no constituir un baldón para aquellas personas que lo padecen y finalmente resultan absueltas.

Resulta entonces, trascendente investigar este instituto jurídico procesal, para fortalecer las seguridades relacionadas anteriormente.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Nacionales.

Medina, Z. (2014). “El derecho a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en la Corte Superior de Justicia de Arequipa-2011” (Tesis de pre grado).

Conclusiones:

Primera: La realidad actual nos demuestra que los jueces tienen inclinación por ella, la casi totalidad de las solicitudes planteadas por los fiscales, alcanzan éxito, denotándose una escasa preocupación por un examen riguroso de los lineamientos para dictarla.

Segunda: De 131 prisiones preventivas, fueron condenados 71, absueltas 10, sobreseimiento 6 y 28 con condena condicional.

Tercera: Muchas de ellas, dictadas en primera instancia, no fueron confirmadas, ascendiendo a un porcentaje equivalente al 38% que no debieron haber sufrido carcelería.

Recuperado de: <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/ucsm/4301>

Ñaupari, J. (2016). “La prisión preventiva y la vulneración del derecho de presunción de inocencia”. Tesis de pre grado.

Editorial: Universidad de Huánuco. Conclusiones:

1. Se ha verificado la omisión en compulsar debidamente los extremos de la petición de la fiscalía para declararlos fundados, poniendo en tela

de juicio el considerar al sujeto investigado libre de culpa sujeto a cuestionamiento probatorio.

2. No hay uniformidad en las respuestas al cuestionario aplicado, puesto que, existen defensores y detractores.

3. El imputado afectado por tal medida y al final es declarado inocente, sufre un grave detrimento en su personalidad que nada ni nadie puede repararlo.

4. Se incumplen los parámetros para que proceda prisionización antelada, sobre todo la suficiente existencia de material probatorio que involucre la participación del investigado e inminencia de escape y entorpecimiento probatorio, afectándose notablemente su derecho preexistente a ser considerado sin culpa salvo prueba en contrario.

Tesis de pregrado.

(Recuperado de: <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/153>)

Fernández, C. (2017). “La prisión preventiva y su vulneración al derecho a la presunción de inocencia de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas en el establecimiento penitenciario de Huánuco, 2015”.

Tesis de pre grado. Universidad de Huánuco.

Conclusiones:

1. Tal garantía viene siendo vulnerado, no existen mandatos uniformes sobre la acatación de los requisitos que lo habilitan.

2. La vinculación de los prisionados por este delito y su absolución es muy bajo.

3. No existe diferencias en el trato de procesados y sentenciados.
 4. La vigilancia electrónica contribuiría impedir la prisionización antelada, garantizándose tal principio.
 5. El examen de los requisitos habilitantes de tal instituto, se advierte que muchas veces la presión mediática contribuye a ello, con grave afectación de su razonabilidad.
 6. El resguardo en general es deficiente.
 7. Los jueces sopesan más la relación del imputado con la materialidad delictiva, que los otros aspectos habilitantes de tal medida coercitiva,
 8. Lo indicado en la conclusión 6, se torna más gravoso por el hecho de estar preso, impide una mejor defensa.
 9. La prisionización cautelar tiene graves consecuencias para el sujeto que lo padece, pues lo estigmatiza y limita su reinserción social.
- (Recuperado de: <http://repositorio.udh.edu.pe/> 12/08/2017.)

B. Internacionales.

Rojas, G. (2016). “La responsabilidad del Estado-juez por prisión preventiva: la incompatibilidad entre el principio de presunción de inocencia y la diferenciación entre una inocencia por certeza y por duda a la hora de determinar el derecho a recibir una indemnización”. Tesis de pre grado. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho.

Conclusiones:

1. La potestad de administrar justicia, emana de la norma normarum y ello, le hace responsable por los detrimentos que cause,

2. No existe concordancia sobre tal competencia, respecto a si es procedente aplicar una responsabilidad administrativa legal; existiendo hasta tres propuestas al respecto.
3. Hay reparos para desglosar tajantemente sus secuelas..
4. El artículo 271 del CPP, que prevé supuestos específicos de responsabilidad, como que se demuestre plenamente la inocencia, no procede si la absolución es por duda.
5. Ser declarado inocente fundamenta la responsabilidad estatal.
6. En otros ordenamientos, también se replica esta distinción, que estaría afectando esta garantía contenido en el ítem 8.2 de la CADH, las normas internas serían violatorias de la convención, siendo procedente la adecuación a la normatividad supra nacional aplicables para resolver el problema.

Palate, B. (2016). “La prisión preventiva establecida en el art. 534 del Código Orgánico Integral Penal por Infracciones de Tránsito y el Derecho a la Presunción de Inocencia”. Tesis de pre grado. Universidad Técnica de Ambato. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Ecuador.

Conclusiones:

1. Considerar inocente a toda persona, especialmente a quien es investigado por una infracción o acto delictivo, es una protección.
2. El imputado, desde el fallo, es afectado por tal condición.
3. La prisionización antelada, afecta y limita grandemente al sujeto investigado, es necesario un examen profundo para dictarla.

4. Por ley debe reforzarse esta garantía que proviene de estudios procesalistas y de derechos humanos.

5. La prisionización antelada lacera derechos fundamentales vigentes, debiendo limitarse tal medida para delitos que hayan producido verdadera alarma social.

2.2. Bases teóricas

Marco jurídico.

A. Nivel internacional.

La normativa supra nacional sobre derechos humanos, los instrumentos jurídicos internacionales sobre tal materia, revalidados por el Perú, obliga a nuestro Estado nacional a preservar tal principio, especialmente en la indagación penal, asegurando la defensa sin restricciones, hasta la sentencia debidamente motivada; siendo necesario examinar las motivaciones de las decisiones judiciales al respecto conforme a las regulaciones establecidos por los entes competentes, que establecen referentes ineludibles al respecto.

B. A nivel constitucional.

Constitución Política del Perú, Artículo 2°.

Tribunal Constitucional, STC 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 21 y 22.

STC 2915-2004-PHC/TC, fundamento 12. Tal principio garantista, pervive durante todo el proceso hasta que sea enervada por fallo final dictada en un debido proceso; sin embargo, observamos que estos parámetros no se cumplen, especialmente en el fuero común, otra

experiencia se vive a nivel electoral, la que sí respeta esta presunción. A nivel parlamentario, los antecedentes judiciales de orden penal por delito doloso, no son tomados en cuenta para acceder a una representación, hecho que nos insta a revisar los casos pertinentes, para conocer si se está respetando debidamente tal principio constitucional o si hay una tendencia a menoscabar su eficacia, de verificarse, debe adoptarse decisiones correspondientes.

C. A nivel legal.

Nuestro novísimo ordenamiento procesal penal, expresa en el acápite II numeral 1) del T.P. un temperamento similar, agregando que la enervación de tal presunción debe ser consecuencia de una actividad probatoria intensa, imparcial, objetivo y transparente.

La Casación N° 41-2012-Moquegua, ha precisado que la diligencia probatoria debe ser suficiente para enervar la inocencia presunta..

En el Recurso de Nulidad N° 3839-2013-Lima, señala que tal principio como regla de juicio impone a los operadores judiciales una mínima actividad probatoria en un debido proceso, que demuestre palmariamente los nexos del encausado con el evento delictivo.

El código adjetivo vigente, ha introducido y especificado los parámetros necesarios para dictar la prisionización adelantada; sin embargo, al parecer, ello no resulta suficiente, por el número elevado de procesados presos sin condena. Tampoco la disposición del más alto tribunal ordinario ha contribuido a reducir tales casos.

Marco jurídico.

La CIDH en su Informe: Medidas para reducir restringir la libertad ambulatoria, expresa lo siguiente: Que ha establecido hace dos décadas que tal instituto es un problema álgido en la región, la regla debiera ser la inocencia conjetural y la excepción, su restricción. También deberá aplicarse observando su: proporcionalidad, legalidad y necesidad.

También que sólo debe dictarse por conveniencia procesal, es decir, resguardar su normal desenvolvimiento, impidiendo que el encausado pretenda desvirtuar el caudal probatorio o pretenda escapar a la justicia; asimismo, debe considerarse la conveniencia de aplicar medidas alternativas.

La desnaturalización, de su excepcionalidad, representa el descalabro del sistema judicial se erige en un problema de carácter estructural que no guarda coherencia un gobierno democrata, que se identifica por la vigencia y defensa de derechos básicos, incluido evidentemente inocencia presunta.

En el Informe glosado anteriormente la CIDH, comprende recomendaciones de orden legal, administrativo y judicial, dirigido a sus miembros, cuya finalidad es la prisionización antelada resulte concomitante con sus obligaciones supra nacionales.

En esta situación, el estudio acerca del cumplimiento del Informe aludido, se ha concentrado en los avances alcanzados e inconvenientes enfrentados por los Estados. Las recomendaciones seleccionadas para su seguimiento respondieron a compulsar los empeños desarrollados

para su cumplimiento, ya que en ello se vislumbran lo alcanzado y las dificultades que les corresponde en la región.

Asimismo, dicho ente estima que el examen del acompañamiento de tales recomendaciones, repercutirá en el óptimo conocimiento de los Estados; asimismo, ello les permitirá adoptar políticas más adecuadas orientadas a reducir la privación provisoria de la emancipación en las américas.

Tales sugerencias, son las siguientes:

- a. Medidas genéricas relacionadas con políticas del Estado;
- b. Supresión del uso de tal instituto como condena adelantada o instrumento de control social;
- c. Defensa pública;
- d. Aplicación de decisiones alternas; y
- e. Agilización procesal y medidas correctivas de la dilación procesal.

El período materia de estudio comprende desde 01. 2014 a 04. 2017.

Del mismo modo, el mencionado Informe alcanza estándares precisos sobre el acogimiento de providencias detalladas orientadas a la contracción de esa medida coercitiva de carácter personal, pretendiendo alinearlos a las exigencias internacionales, tales como: verificación periódica del tratamiento de tal instituto; juicios orales en las cárceles, audiencias de supervisión; decisiones sustitutivas; uso de brazaletes electrónicos; y, procesos penales de carácter restaurativo.

El mencionado ente internacional, da preferencia a las medidas alternas que permitan que los procesados atiendan los mismos fines. También

destaca una óptica de género, para impedir la discriminación y de violencia que comprometan sus intereses jurídicos básicos.

También dicho Informe desarrolla realiza atendiendo sus particulares necesidades de respeto, sobre todo de aquellos grupos en peligro y vulnerabilidad, lo que incluye a las poblaciones afrodescendientes, indígenas, LGTBI, personas de la tercera edad y personas con discapacidad.

Este ente internacional destaca la Guía práctica orientada a disminuir tal medida cautelar personal, cuyos destinatarios son funcionarios responsables de contribuir a reducir la práctica corriente de tal instituto, lo que incluye lineamientos y políticas públicas.

El objetivo particular de la Guía, es ser un marco orientador de políticas de Estado y su aplicación, comprendiendo las medidas sustitutivas.

Al respecto, debemos enfatizar que orden jurídico nacional recientemente pasó por un proceso denominado de “constitucionalización” del derecho, los preceptos de menor jerarquía se someten a la Constitución, no deben ni pueden contravenirla ni por la forma, ni por el fondo, en todo o en parte. A pesar la norma *normarum* es relativamente antigua, siempre fue reconocida como una declaración de derechos, una declaración política no normativa, esto ha ocurrido gracias a las llamadas garantías constitucionales, que permiten la realización del hombre, en especial la inocencia presunta.

A nivel constitucional

Nuestra Constitución prevé, en relación a la interdicción de la libertad, en su Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 24. Literal f) las

seguridades que goza tan importante derecho estableciendo precisiones o limitaciones, tanto en cuanto a la competencia de quien la ordena, su motivación duración y los casos de urgencia.

Existen normas constitucionales precisas que salvaguardan la libre locomoción y regulan debidamente su restricción, sujetándolo a requisitos a ser respetados por los operadores judiciales; pero, es del caso precisar que la CIDH también ha llamado la atención por la dación de preceptos normativos que establecen lo contrario en determinados casos, regulación que, en vez de ajustarse a criterios de necesidad y urgencia, los transgreden.

A nivel legal.

El código adjetivo en su Título III, Artículos 268°-271° establece de manera clara y precisa las exigencias que se debe cumplir para intervenir en la esfera de la libertad del individuo y coactarla

Se han introducido normas modificatorias haciéndolos más explícitos, más entendibles y si se quiere más objetivos. Todo este esfuerzo legislativo, se ve respaldado por los plenos jurisdiccionales penales que desde una perspectiva constitucional han proporcionado mejores criterios para limitar tan caro valor humano.

Marco doctrinario

Inocencia presunta

Higa (s/f), expresa al respecto que tal garantía constituye un pilar de la normativa sancionadora penal, ya que asegura que las personas exentas de responsabilidad sean penadas (p. 113).

Cárdenas (2006), destaca su importancia pública subjetiva con rango de la más alta consideración aplicable en circunstancias procesales o extraprocesales, vinculado con la prueba. (p. 23).

Binder (1993), explica que esta garantía acompaña al investigado a lo largo del proceso, debe ser tratado así, considerado así, no debe probarse la inocencia sino la criminalidad, requiriéndose de evidencias delictivas que la enerven y sustenten un fallo de culpabilidad. (p. 120).

Tiedemann (1989), nos ilustra al respecto enfatizando que ello obliga a las dependencias del Estado encargadas de la indagación y juzgamiento a un comportamiento acorde con tal garantía, ante la comunidad y opinión pública. (p. 84).

Vallejo (...) agrega, que tal garantía se vincula con otra relacionada con el indubio pro reo y que ambas son indesligables, debiéndose exigir a los órganos persecutores suficiente y categórica probanza para destruirla o absolver por duda al respecto.

Nuestro compatriota, el consagrado jurista San Martín (2003), respalda tales apreciaciones. (p.114).

Otro gran jurista peruano, Mixán (2005), considera que limita la arbitrariedad, la inocencia admite contradicción probatoria, de carácter categórico para destruirla. (p.116).

En suma, se puede colegir, de las definiciones presentadas, elementos comunes, de la inocencia presunta, tales como:

- Es un principio, una garantía y es un derecho;
- Es una presunción, iuris tantum;

- Obliga a los entes procesales y extra procesales a considerar al investigado inocente, hasta que se pruebe lo contrario,
- Es una barrera al poder coercitivo del Estado.

Prisión preventiva.

Cubas (2009), destaca los caracteres de la medida cautelar, del juez competente, de sus alcances y apego a la legislación (p. 286).

Sánchez (2004), destaca su gravedad y su permanencia mientras no se sustituya por otra. (p. 286).

Melgarejo (2011), reitera los elementos indicados anteriormente. (p. 181).

Por sentencia casatoria 01-2007-Huaura, esta medida la dicta el juzgador en un debido proceso a petición del Fiscal y persigue impedir la elusión del reo y obstaculización probatoria en sus dimensiones, como fuente, como órgano, alejado plenamente de una connotación punitiva.

Cáceres (2009), es prerrogativa judicial para garantizar se acate la norma penal. Sobre todo, el desplazamiento del investigado se sujeta al ámbito penitenciario, para imposibilitar la fuga o la obstrucción probatoria procesal. (p. 166).

Asencio (2009), considera en forma similar, agregando la restricción de utilizarse como una condena anticipada ni medida de seguridad (p. 495)

Gimeno Sendra (citado por Peña, s/f), también destaca sus características, destacando el riesgo de evasión como elemento decisor.

A su turno Fenech, (citado por Peña (s/f), también considera los elementos destacados anteriormente.

Las características peculiares de tal medida, son:

- excepcional
- muy gravosa
- de última ratio
- aplicable siempre que resulte imprescindible
- de aseguramiento del proceso
- no es pena antelada
- carácter jurisdiccional, y
- garantía de una eventual condena.

Características que nos servirán de tamiz.

Naturaleza.

Avalos (2013), precisa que el PIDCP-Pacto de Derechos Civiles y Políticos, acápite 9, numeral 3, contempla el carácter no ordinario de esta medida, pudiendo modificarse por otra que cumpla los mismos fines.

Asimismo, es temperamento de la CIDH-Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, considerarla como necesaria cuando se presente la eventualidad de elusión u obstaculización probatoria,

(CIDH en su Informe N° 12/96, (Argentina), Resolución del 1/3/96, p. 48).

El código adjetivo prevé medidas sustitutivas, tales como: detención domiciliaria, comparecencia, caución e impedimento de salida, según el caso específico. San Martín (2003), en igual sentido se pronuncia sobre los Principios aprobados en el VIII Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento, al párrafo 2.b. También, destaca el artículo 8.2 de la CIDH (SCIDH, Asunto “Suárez Rosero”, párr.. 77, de 12.11.97) De lo expuesto, se desprende el carácter excepcional de la prisionización cautelar, característica que insta a los operadores judiciales más celo y esfuerzo en el estudio y compulsa de tales asuntos, para dictarla sólo cuando es necesario y previa satisfacción los requisitos establecidos.

Principios constitucionales.

A. Principio de proporcionalidad

Aguado Correa (citado por Terragni, 2015), precisa la trascendencia de la proporcionalidad, como baremo a la sanción penal de determinadas conductas; así como, verificar la carencia de justificación, tal principio debe respetarse en el proceso, tanto para definir las consecuencias principales y secundarias del delito.

Todo ello requiere un examen denominado juicio de proporcionalidad, que comprende: elementos objetivos y subjetivos, tipificación, respetando los preceptos de rango constitucional y legales, precedentes similares orientadoras en su aplicación.

Su trascendencia es notoria, pues contiene una triple limitación dirigida a quienes hacen las leyes y al órgano jurisdiccional. El primero, constituye una barrera a la penalización de las conductas; el segundo, obliga al ente jurisdiccional a valorar debidamente la ausencia o presencia de justificación; y, tercero, establecer la vinculación con el delito y sus consecuencias penales y civiles.

B. Principio de legalidad

Existe consenso en la ciencia penal considerarlo una columna del poder sancionador actual. Ello no es obra de un día, ni surgió por generación espontánea, sino, es consecuencia de un cúmulo de experiencias. Aunque en sus inicios, no fue enunciado expresamente.

Como antecedentes remotos, podemos citar juntamente con Mommsen que: no podía haber en Roma ningún delito sin previa ley criminal, aplicable para delitos denominados públicos y no para los privados; los expertos afirman que en Roma no rigió, en cuanto tal, Se remonta al siglo XVIII, como una reacción a los excesos presentados y la inseguridad jurídica. Su verdadero enunciado lo hallamos en el libro de César Beccaria, (2000), “De los Delitos y las Penas”, donde expresa que las leyes pueden establecer las penas de los delitos; y que tal autoridad reside en el legislador por personificar a la sociedad agrupada por un contrato social, (p.34).

No confundir con el aforismo latino: no hay delito ni pena, sin una ley previa que así lo establezca, impuesta posteriormente por Anselmo von Feuerbach.

Legis.pe (2017), nos informa: Feuerbach fue quien acuñó tal célebre fórmula latina a cuyo análisis dedicó gran tramo de su obra.

Este principio, en la versión de Feuerbach, tenía una triple dimensión:

- Nulla poena sine lege
- Nulla poena sine crimine
- Nullum crimen sine poena legali

En palabras del profesor Villavicencio, permite conocer los fundamentos y alcances del poder estatal sobre los ciudadanos, que debe efectuarse con el mayor rigor posible, y que estos tengan la posibilidad concreta de conocerlo. Cumple dos funciones garantistas: la corporación estatal está obligada a señalar el delito y la pena. Constituye la piedra angular del edificio normativo penal moderno, y sus alcances, incluso, se han extendido al campo de la administración sancionadora motivando el respeto al orden y ley. Su trascendencia sobrepasa lo estrictamente penal, se erige en una de las mayores conquistas del hombre y nos corresponde custodiar su ineludible cumplimiento.

A. Elementos factuales

- Prueba suficiente o *fumus bonus iuris*
- Previsión de imponerse una sanción penal superior a 4 años
- Peligro procesal, en sus dos expresiones.

B. Presupuestos de forma

Roberto E. Cáceres Julca, (citado en la Revista Electrónica Derecho 911), afirma que, según la regulación del Código Procesal, existen ciertas exigencias de forma ineludibles:

- a. Requerimiento fiscal
- b. Audiencia de supervisión de tal requerimiento.
- c. Participación de partes del proceso, y del abogado particular o de oficio del imputado.

Enfatiza que incumplir tales exigencias formales trae consigo se declare nulo lo actuado.

C. Duración.

La duración actualmente está en entredicho, pues lejos de acortarse se ha ampliado.

En efecto, mediante Decreto Legislativo N°1307 de fecha 29.12.16 se han modificado los Artículos 272° y 274° del C.P.P.

Se fija máximo 9 meses la ordinaria; 18, procesos complejos; y, máximo 36 meses para el crimen organizado.

Plazos que pueden ser prolongados: hasta 09 meses adicionales los procesos comunes; hasta 18 meses adicionales los complejos; y, 12 meses adicionales los de crimen organizado.

D. Computo del plazo.

El numeral 275 ° del C.P.P. vigente, contempla las dilaciones maliciosas, incidentes de nulidad, procesos nulos provenientes del fuero militar

E. Término.

El numeral 283° del C.P.P. vigente. Trata de este tema. El imputado puede solicitar cuando estime conveniente la cesación y otra sustitutiva, la tramitación es similar a la prolongación, esta variación se efectúa en base de nuevos elementos y las particularidades personales, así lo aconsejen, sujeto a reglas de conducta.

La normatividad referida, se orienta a reprimir la aplicación subjetiva de las reglas establecidos como requisitos concretos de la prisionización antelada, tornándolos más claros y exigentes, que la anterior regulación, todo ello con el meritorio afán de evitar excesos y limitar se aplique en circunstancias estrictamente necesarios; también podemos señalar, que este esfuerzo no encuentra su correspondiente respuesta en la praxis procesal penal, estando a información estadísticas señalados respecto al número de procesados que sufren prisión anticipada lo cual nuevamente nos permite señalar la urgencia de examinar esta realidad con el objeto de saber los factores que se encuentran en la base de estos problemas.

Marco jurisprudencial:

Inocencia presunta.

A) EXP. N.º 01768-2009-PA/TC. CUZCO de 02.06 2010.

En sus Fundamentos, menciona el Artículo 11.1 de la DUDH, sobre la garantía de inocencia presunta; el Artículo 14.2 del PIDCP, el Artículo 8.2 de la CADH; del mismo modo el Artículo 2 inciso 24 de nuestra Constitución, concordato con su Artículo 1.

De otro lado, también resalta el carácter de presunción que admite prueba en contrario, rigiendo desde la imputación hasta la sentencia. Hace notar que en la STC N° 2915-2004-PHC/TC, sustento 12) igualmente se consideró su importancia.

En la STC 0618-2005-PHC7TC, fundamento 22) se expresa el esfera de tal principio, mencionándose la libre valoración de la prueba, que el veredicto se fundamente en pruebas categóricas, que demuestren la materialidad del delito, sino también la culpabilidad del imputado.

También se agrega otras dimensiones de tal principio, su relatividad que permite medidas cautelares personales, atendiendo el propósito de estas, atendiendo su razonabilidad y proporcionalidad.

B) EXP. N.° 04415-2013-PHC/TC LIMA de 27.01.2014.

Se resalta que la inocencia no se prueba, sino la culpabilidad, no existe una presunción de criminalidad, sí lo contrario: recayendo en consecuencia la carga probatoria en quien acusa, evitándose prejuicios. Así lo disponen las reglas mundiales y nacionales sobre la materia.

Es incorrecto afirmar erróneamente la obligación de mantener su inocencia, pues tal temperamento colisiona con la razón del principio invocado.

Se puede concluir que la inocencia presunta, no es ajeno a la preocupación de nuestros magistrados, especialmente de nuestro Tribunal Constitucional; sin embargo, al parecer el ingente número de procesos que resolver nuestra justicia ordinaria y la

constitucional, sobrepasan los denodados esfuerzos humanos, expresados en la sobre carga procesal que afrontan año tras año y da mérito a evaluarlos para identificar las causas o factores que estarían detrás de este problema y apoyar la dación de normas correctivas al respecto.

Prisión preventiva.

A) EXP. N° 04932-2013-PHC/TC. HUANCA VELICA

En esta sentencia el T.C. resalta el carácter provisional de tal instituto, pasible de ser modificado cuando surjan pruebas que apoyen su variación por otra menos gravosa.

B) S.P.P. Sentencia Casatoria N° 328-2012 ICA SENTENCIA DE CASACIÓN, Lima 17.10.2013.

En esta sentencia se enfatiza en la competencia del Magistrado de Investigación Preparatoria para resolver este tema, en su calidad de Juez de Garantías en cualquier fase e incluso cuando se haya pronunciado sentencia condenatoria de primera instancia que fuere apelada. Conforme al numeral 29 inciso 2 del C.P.P.

Así se evita prejuizgamientos a cargos de otros jueces sean unipersonales o colegiados.

El Artículo 323 inciso 2 del C.P.P se pronuncia. Siendo la discusión de la prolongación, el escenario adecuado para dilucidar la conveniencia de la prolongación, obviamente con intervención de las partes procesales. Refuerza, el Artículo 277 del C.P.P.

2.3. Definiciones conceptuales.

- Libertad

La locución “libertad” procede del latín libertas, liberatis (franqueza, permiso); es la facultad natural del hombre para para conducirse haciendo uso de su libre albedrío, respetando el orden jurídico, societal, político y personal (conciencia), orientado a su realización personal y físicas e intelectuales, contribuyendo siempre al bienestar general. La libertad nos permite adoptar múltiples posturas en todo orden de cosas. Tiene también un marco de actuación para impedir el libertinaje.

Actuar libremente, es conducirse conforme a utilidades morales, sentimentales o materiales, respetando la esfera de sus pares. Yo puedo ser libre de amar a alguien, pero si ese sentimiento no es correspondido, estoy imposibilitado de imponerle mi sentimiento y forzarla a ser recíproca conmigo. Asimismo, se ostenta en otros niveles de relación, sean sociales, económicos o políticos.

Recordemos, la Revolución Francesa pretendió conquistar estos tres grandes valores: Liberté, égalité y fraternité. Frente al desconocimiento de estipulaciones de quienes detentaban el poder, las personas fueron despertando de su letargo, ayudados por grandes pensadores de la época, como: Rousseau, Voltaire y Montesquieu, los enciclopedistas, por citar algunos, de Francia y a Locke de Inglaterra, principalmente. Así la libertad, como otros tantos derechos humanos es un producto social alcanzado de la mano de grandes pensadores.

Un hombre libre no depende de la voluntad de otro individuo o institución y que obra por cuenta propia, con plena responsabilidad por los hechos

que realice. La libertad nos permite orientar nuestras acciones hacia metas u objetivos; requiere de una educación adecuada para enfrentar retos y desafíos cotidianos.

Existen diversas manifestaciones, desde las dos más genéricas, tales como: la libertad individual y la personal, a las basadas en la propia persona, como: la de conciencia, de creencia, de religión; otras de orden social, político y económico, que sería numeroso enumerar. El valor de ser libre es lo máspreciado que existe, después de la vida.

- **Prisión preventiva.**

Milans Del Bosch, (citado por San Martín, 2003), define a la prisionización antelada como el impedimento de la locomoción voluntaria mediante el encarcelamiento, ordenada por autoridad judicial, antes de un fallo judicial firme, sujeto a las exigencias legales, tanto de fondo como de forma.

Derecho fundamental

Conceptúase así a aquél derecho que surge de la decencia humana, considerado en la terminología del derecho internacional como derecho humano y una vez incorporado a la carta política de una nación determinada, es decir positivizado el derecho local, adopta la denominación de derecho fundamental. En Perú, se encuentran detallados en el acápite 2; y, su característica de *numerus apertus*, en el acápite 3 que se desprende de la dignidad del hombre.

Podemos citar los siguientes derechos: a la vida, a la correspondencia legal, a la autonomía, al decoro y a la humana reputación, a asociarse, a contratar, a trabajar, a la propiedad, entre otros.

Inocencia presunta.

En Derecho, se denomina presunciones jure et de jure: no admite discusión y surte plenos efectos y presunciones juris tantum, sujeta a contradicción probatoria. La primera es de carácter absoluta y la segunda, relativa.

Se encuentra estipulada en el numeral 8° de la CADH, en el 2, inciso 24, literal e) de nuestra Constitución, Artículo 11 inciso 1) de la DUDH. También, con los artículos 139 incisos 3 y 10; y 200 inciso 1 de la Constitución; y 4 y 25 in fine de la normatividad procesal constitucional.

El TC, lo considera:

- Sujeto a prueba contradictoria.
- relativo.
- Guarda nexo con la duda favorece al procesado.

- Presupuestos materiales

Son aquellas ocurrencias de hecho, establecidas legalmente, que justifican medidas de coerción personal.

El Artículo 268° del C.P.P. vigente, lo regula estableciendo exigencias que se deben cumplir, tales como: nexo del imputado con el delito, sanción penal de más de 4 años, fuga y entorpecimiento probatorio.

- **Existencia de indicios de criminalidad**

Tiene dos dimensiones, una de carácter material sobre la actualidad del delito; y, responsabilidad del agente. Los rangos del conocimiento, son: posibilidad, probabilidad y certeza. Para esta figura, para la imputación tiene que existir un alto nivel de probabilidad, así lo recoge la sentencia casatoria N° 626-2013-Moquegua.

Martín Brañas, (citado por San Martín, 2003), señala: "...se requiere variados hechos evidenciados o informes que sean adecuados o suficientes para convencer a un tercero imparcial sobre el individuo sujeto a la medida, puede ser autor o partícipe, circunstancias éstas que deberán ser valoradas caso a caso".

- **Periculum in mora**

"Periculum in mora", es una voz latina que significa literalmente "peligro en el retardo" o peligro o daño causado por el retardo".

Significa riesgo en el retraso, debiéndose asegurar un resultado futuro, sustenta los fallos que implican coerción personal o real.

Este requisito concurre con otro denominado "fumus boni iuris", que significa preexistencia de pruebas que demuestren el nexo del investigado con el evento delictivo.

El peligrosísimo procesal, según San Martín (2003), tiene un carácter eminentemente subjetivo y reconoce un amplio margen de discrecionalidad del juez. Reconoce dos peligros: fuga y entorpecimiento probatorio.

2.4 Sistema de Hipótesis

2.4.1 Hipótesis General

La aplicación de la prisionización antelada, al margen de las exigencias mínimas, del investigado, afecta en gran medida los principios rectores que lo garantizan, especialmente la inocencia presumida y racionalidad y altera su naturaleza excepcional, en Huánuco – 2017.

2.4. 2 Hipótesis Específicas

H.E 1 La aplicación de la prisionización antelada, sin una debida ponderación de los requisitos que la habilitan, contribuye decididamente a su ordinarización, con grave perjuicio de los interés rrelacionados del imputado, en Huánuco 2017.

H.E. 2 La aplicación de la prisionización antelada dejando de lado sus caracteres de provisionalidad y excepcionalidad, constituye pena anticipada, afectando la inocencia que se presume, en Huánuco 2017.

H.E. 3 La aplicación de la prisionización antelada, sin tomar en consideración otras que puedan sustituirla, lo convierte como única alternativa, con grave afectación de la inocencia presumida del imputado, en Huánuco 2017.

2.5. variables

2.5.1. Variable independiente Prisión preventiva.

2.5.2. Variable dependiente Principio de presunción de inocencia.

2.6. Operacionalización de variables

Variables	Dimensiones	Indicadores
Variable A Prisionización antelada	Caracteres Excepcionalidad Provisionalidad	Instrumental Principio informador
Variable B: Inocencia presumida.	Procesal	Regla de trato del imputado Regla probatoria Regla de juicio

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación.

Aplicada. Este tipo de investigación se orienta básicamente al logro de respuestas a cuestiones de orden práctico. (Hayman, 1969).

3.1.1. Enfoque: Cualitativo. "...los dos enfoques (cuantitativo y cualitativo) constituyen modelos de la indagación sujeto a reglas científicas, toda vez que responden a técnicas metódicas, ordenadas, relacionadas, en una realidad dada, que si bien responden a concepciones diferentes, comparten fases semejantes. (Grinnell, 1997).

3.1.2. Alcance o nivel.

Descriptivo. Se orientan a caracterizar los fenómenos de estudio a partir de sus peculiaridades externas sean cosas, personas, entes sociales e incluso procesos, sujetos a examen. (Danhke, 1989).

3.1.3. Diseño

No experimental. Cabe concebirse como aquella que no maneja variables de una forma intencionada, sino, procede a ver, examinar los eventos, tal cual se presentan en la realidad. (Hernández, Fernández-Collado y Baptista, 2007).

Esquema:

M1 ----- 01

02

$r = (01, 02)$

Dónde:

- M1= Muestra de casos de prisión preventiva
- 01 = Medición de factor 1
- 02 = Medición del grado de afectación factor 2
- r = Relación entre información 1 y 2

3.2. Población y muestra.

La población está constituida por los cuadernos de prisionización antelada en Huánuco 2017; y, los ejecutores legales (jueces, fiscales y abogados penalistas) que trabajan en el ámbito de Huánuco.

La muestra, será de carácter intencional y comprenderá 13 cuadernos correspondientes a la ciudad de Huánuco, año 2017; asimismo, cinco (05) jueces penales, cinco (05) fiscales penales; y diez (10) abogados penalistas

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Análisis documental: Se buscará, identificará y analizará información relacionada con el régimen de restricción personal (prisión preventiva) impuestos en el Huánuco 2017, de acuerdo a los cuadernos respectivos.

Descriptores: Prisión preventiva, presupuestos materiales, excepcionalidad, medida cautelar, principio de mínima intervención, necesidad, principio de culpabilidad, medidas alternativas, inocencia presumida, dignidad personal, pena anticipada.

Encuesta 01: Dirigido a los jueces del Distrito Judicial de Huánuco, en sus dimensiones, legal, procesal y jurisprudencial, respecto a los cuadernos indicados y su relación con el principio citado.

Encuesta 02: Dirigido a los representantes del Ministerio Público de Huánuco, con igual intención que la Encuesta 01.

Encuesta 03: Dirigido a los Abogados de la ciudad de Huánuco, con la misma intención que la Encuesta 01.

Todos los cuestionarios se elaborarán en la escala de Likert.

3.3.1. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.

FUENTES	TÉCNICA	INSTRUMENTOS	ITEMS
Bibliográfica/ Hemerográfica	Fichaje	Fichas de registro de datos Fichas Bibliográficas	
Virtuales	Exploración virtual	Páginas web	
Jueces	Encuesta	Cuestionario 01	01 al 20
Fiscales	Encuesta	Cuestionario 02	01 al 20
Abogados	Encuesta	Cuestionario 03	01 al 20

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Procesamiento de datos

Análisis de los requerimientos fiscales de prisión preventiva a la luz de los lineamientos establecidos por la sentencia casatoria n° 626-2013/ moquegua

Tal análisis, se sustentará en la jurisprudencia doctrinal vinculante establecida en los compendios vigésimo cuarto, vigésimo séptimo al vigésimo noveno, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo octavo al quincuagésimo, quincuagésimo tercero, quincuagésimo cuarto y quincuagésimo octavo de la parte considerativa de la indicada sentencia casatoria, cuyo texto completo corre en el Anexo.

CUADRO RESUMEN PARA EL EXAMEN DE LOS REQUERIMIENTOS DE PRISIONIZACIÓN ANTELADA

N°	Expe- diente y/o Carpeta Fiscal	Reque- rimiento Fiscal	Delito y grado de partici- pación	Funda- dos y graves elem. convic	Prog- nosis de pena	Peligro Procesal		Proporcio- nalidad	Acta de Registro de Audiencia de Prisión Preventiva	Decisión
						Peligro de Fuga	Peligro de Obstaculiza- ción			
01	922-2015 CF 477 Huánuco	Prisión Preventiva Por el Plazo de 9 meses	Violac. Sexual De Menor De 15 años	Sí	Art. 170 C.P. p.p.l. no – 6 ni + 8 años	<ul style="list-style-type: none"> . No arraigo Domiciliario . Gravedad de la pena 	<ul style="list-style-type: none"> . No colabora- ción del inves- tigado. . Actitud obstruc- cionista. . Temor a que coaccione a la agraviada 	No indica	<ul style="list-style-type: none"> . Imputado expresa su conformidad con El requerimiento y ofrece confesar 	Juzgado declara fundado el requerimiento y dicta 9 meses de prisión preventiva.
02	956-2017 CF 381 Huánuco	Id al anterior	Homicidio culposo y Lesiones culposas	Sí	Art. 111 Tercer párrafo C.P. p.p.l. no – 4 ni + 8 años	<ul style="list-style-type: none"> . Antecedentes y otras circunstancias. . Pena alta . Actitud de no resarcir el daño . No arraigo domiciliario ni laboral 	<ul style="list-style-type: none"> . En libertad el imputado podría influenciar negativamente en el agraviado y testigos 	<ul style="list-style-type: none"> . La medida es Idónea y proporcional. . Se aseguraría la presencia del imputado en el proceso . No hay otra medida menos Gravosa . Los intereses de la prisión preventiva son mayores a su libertad ambulatoria 	<p>Defensa Técnica (DT) Señala que hay documentos en los que no ha participado ni el M. Público, ni Defensor público ni la defensa técnica Ministerio Público (M.P.) Tiene facultad para delegar ciertas actuaciones a la P:N:P La pena superior a 4 años DT Si no se acredita el primer presupuesto no procede discutir el segundo. No hay peligro de fuga, su patrocinado ha participado en todas las diligencias. No hay proporcionalidad en la medida, debe dictarse comparecencia restringida Plazo es excesivo</p>	Id. Al anterior.

03	2980-2016 Huánuco	Id al anterior	T,I,D Microcomercialización de droga	Sí	Art.298 Inc. 1 C.P. p.p.l. no – de 3 ni + 7 años	<ul style="list-style-type: none"> . Facilidad para permanecer oculto . No arraigo . Gravedad de la pena. . No reparación del daño <p>Delito grave</p> <ul style="list-style-type: none"> . Comportamiento procesal de negación. 	No indica	<ul style="list-style-type: none"> . Idoneidad: delito grave . Necesidad: no hay menos gravosa .proporcionalidad: Prisión preventiva es de mayor interés que la libertad ambulatoria del imputado 	<p>Defensa Técnica:</p> <ul style="list-style-type: none"> . Investigado no ha sido intervenido por conducta sospechosa. . No se le ha encontrado micro comercializando droga. . No hay flagrancia, ni elemento que lo acredite <p>Juez: Pregunta al Fiscal ¿Se trata de posesión de 5 gramos, que de acuerdo al Art. 299 es una conducta no punible?</p> <p>M.P. :</p> <p>Indica que el imputado ha declarado que sólo consume marihuana. Oraliza el cumplimiento de los presupuestos procesales.</p> <p>DT:</p> <p>Lo contradice y señala que no hay proporcionalidad de la medida, que es excesiva</p> <p>Imputado:</p> <p>Afirma que consume droga, anteriormente dijo que no, por temor a su familia.</p>	Id al anterior
04	Caso 2016-1386 Huánuco	Id. Al anterior	Violación Sexual de menor de edad Autor-pariente	Sí	Art. 173 Inciso 2) del C.P. Cadena perpetua	<ul style="list-style-type: none"> . No arraigo domiciliario . Gravedad de la pena . Magnitud del daño 	Rehusamiento a los actos de investigación	<ul style="list-style-type: none"> . Idoneidad: delito grave . Necesidad: no hay menos gravosa .proporcionalidad: <p>(Casación N° 626-2013-Moquegua)</p>	No hay información	No hay información

05	C.F. N° 351-2017 Huánuco	Id anterior al	Contra la seguridad pública-fabricación, uso o porte de armas	Sí	Art. 279- G p.p.l. No – 6 Ni + 10 años	. No arraigo domiciliario, laboral ni familiar . Gravedad de la pena . Magnitud del daño	No hay datos	La medida es razonable y proporcional, pues asegurará la sujeción del imputado al proceso penal a fin de garantizar una debida investigación sobre los hechos y hacer posible el juzgamiento y asegurar la ejecución de la pena	Defensa Técnica Señala que no rebatirá el requerimiento fiscal, pues en su oportunidad solicitará la terminación anticipada del proceso	Declara fundado el requerimiento de prisión preventiva por el delito imputado y por el plazo de 9 meses.
06	Exp.572-2017 Huánuco	Id anterior al	Contra el patrimonio-Hurto agravado	Sí	Art. 45 A C.P. p.p.l. No – 4 Ni + 8 años	. No arraigo domiciliario, laboral ni domiciliario . Gravedad de la pena . Importancia del daño	. Trataría de influenciar en la declaración de los testigos y del copartícipe no identificado	. Juicio de idoneidad . Juicio de necesidad . Juicio de ponderación	Defensa Técnica: No existen elementos graves de convicción, ya que no existe el cuerpo del delito. Fiscal: Hurto es agravado: se realizó durante la noche, el cuerpo del delito no existe porque se consumó el delito y que la preexistencia del bien está acreditado con la boleta informativa DT: Replica, señalando que para probar el hurto debe existir una constatación policial, indicando que su patrocinado se llevó el vehículo. . La pena no es legal . Su patrocinado tiene arraigo domiciliario, familiar y laboral. Fiscal y DT, sostienen sus puntos de vista, sobre el arraigo domiciliario Sobre la proporcionalidad de la pena la DT sostiene que su defendido es inocente.	Declara fundado el requerimiento de prisión preventiva por el delito imputado y por el plazo de 9 meses.

07	Exp. 00866- 2017 Huánuco C.F. 268- 2017	Id al anterior	Lesiones culposas graves Variable a homicidio culposo	Sí	Art. 124 del C.P. p.p.l. no – 4 ni + 6 años e inhabilitación Art. 111 C.P. p.p.l. no – 4 ni + 8 años	<ul style="list-style-type: none"> No tiene domicilio determinado, laboral y familiar acreditado Existen indicios razonables de peligro de fuga. Gravedad de la pena No hay actitud voluntaria de resarcir el daño ocasionado 	<ul style="list-style-type: none"> Podría influenciar en las declaraciones de la agraviada, familiares y testigos 	<ul style="list-style-type: none"> Delito cometido Pena elevada a imponérsele asegura finalidad del proceso 	<p>Sobre graves y fundados elementos de convicción DT: Su patrocinado se someterá a la terminación anticipada del proceso y que no hay prisión preventiva para delitos culposos.</p> <p>Sobre prognosis de pena DT: Su defendido arrojó 0 en el examen de alcoholemia, por lo que el MP está vulnerando el principio de responsabilidad penal, por lo que este presupuesto no se cumple.</p> <p>Sobre arraigo DT: Señala que su patrocinado carece de antecedentes, y tiene arraigo domiciliario y familiar, pues tiene 5 hijos menores de edad, presenta una constancia al respecto y certificado domiciliario. MP: Cuestiona la validez de tales documentos.</p> <p>Principio de proporcionalidad DT: La medida no es una regla en los delitos culposos. Duración de la “pena” MP: 9 meses DT: Prolongar diligencias que no son útiles le parece ilícito. Defensa material del imputado Expresa estar arrepentido por el accidente, está apto a reparar el daño, tiene hijos menores, perdería su trabajo y estarían en desamparo.</p>	Declara fundado en parte el requerimiento y dispone 7 meses de prisión preventiva.
----	--	-------------------	--	----	---	---	--	--	---	--

8	Exp. 688-2016 Huánuco	Id al anterior	Contra la Administración Pública- Posesión indebida de teléfonos celulares en establecimiento penitenciario Autor directo	Sí	2do. Párrafo del Art.368-D del C.P p.p.l. no – de 3 ni + de 8 años	Este requerimiento contiene un error, pues pasa al Rubro VI Decisión sobre formalización y continuación con la investigación preparatoria		No consigna	El desarrollo de la audiencia no se ciñe a lo dispuesto por el Art. 271 del C.P.P.	Declara fundado el requerimiento fiscal y dicta 9 meses de prisión preventiva
9	Carpeta Fiscal 217-529 Huánuco	Id al anterior	Contra la libertad sexual	Sí	Primer párrafo del Art. 170, concordante con el segundo párrafo, numeral 6 y Art. 23 del C.P. p.p.l. no- de 12 años ni + de 18 años	<ul style="list-style-type: none"> . No acredita arraigo domiciliario ni familiar . Gravedad de la pena . Magnitud del daño causado y falta de voluntad de reparar el mismo 	No se ha fundamentado este extremo	MP: Sostiene que es proporcional a la forma y circunstancias de los hechos.	<p>DT: Solicita se declare infundado por no existir suficientes elementos de convicción, presenta diversos documentos.</p> <p>Juez aclara que lo que hay que dilucidar es si hubo violencia, no acceso carnal pues nadie lo niega y el certificado médico dice sigilación.</p> <p>MP: La sigilación es la violencia y ésta es la falta de consentimiento. Según el certificado médico existe además equimosis y escoriaciones.</p> <p>Juez: Pregunta al Fiscal ¿Cuál es el elemento de convicción que acredita la flagrancia?</p> <p>Fiscal: No existe, sólo los elementos presentados.</p> <p>Imputado: Se considera inocente y afirma que las relaciones sexuales con la menor fueron consentidas.</p>	Declara infundado el requerimiento fiscal y dicta comparecencia restringida.

10	Exp. 2015-157 Caso 2015-145 Huánuco	Id al anterior	Contra la libertad, violación de la libertad sexual Autor	Sí	Art. 170 inciso G 2do párrafo del C.P: p.p.l. no – de 12 años ni + de 18 años.	. Gravedad de la pena . No arraigo laboral	. Amenaza a la menor y progenitores	No indica	No se acompaña acta	Fundado el requerimiento fiscal por 8 meses e incluso posteriormente se declara fundado la prolongación de la prisión preventiva por el plazo de 9 meses.

• **Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto**

Vigésimo cuarto. En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia:

- i) De los fundados y graves elementos de convicción.
- ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años.
- iii) De peligro procesal.
- iv) La proporcionalidad de la medida.
- v) La duración de la medida.

El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad[2]. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

ANÁLISIS: De los diez (10) requerimientos de prisión preventiva formulados por el Representante del Ministerio Público, se aprecia que la mayoría de ellos cumple formalmente con estas partes; sin embargo, no todos lo hacen completo, así:

El Requerimiento N° 01, no se pronuncia sobre la proporcionalidad de la medida.

El Requerimiento N° 03 y 05, no indican los fundamentos del peligro de obstaculización.

El Requerimiento N° 08, no consigna los fundamentos de la proporcionalidad de la medida.

El Requerimiento N° 10, no fundamenta la proporcionalidad de la medida.

De otro lado, casi la totalidad no cumple con fundamentar exhaustivamente cada extremo, con excepción del Requerimiento N° 07.

El Requerimiento N° 08, en su parte expositiva se refiere a la prisión preventiva y en su parte resolutive, a la formalización y continuación de la investigación preparatoria, craso error que no fue advertido por el Juez ni en la audiencia correspondiente.

El Requerimiento N° 10, está muy lejos de satisfacer estas exigencias.

En suma, podemos concluir en esta parte que los requerimientos de prisión preventiva revisados, no cumplen cabalmente con lo dispuesto en el considerando 24 de la Casación señalada.

4.1.1. Sobre los fundados y graves elementos de convicción

Vigésimo séptimo. Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad[4] de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria[5]; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

Vigésimo octavo. Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal[6], se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco[7].

Vigésimo noveno. Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta última está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti commissi*[8].

ANÁLISIS: Con respecto a esta exigencia, es decir el acopio de toda la información recabada como producto de la investigación preliminar, los requerimientos revisados casi en su totalidad cumplen con enumerar y desarrollar cada uno de los raves y fundados elementos de convicción, con excepción del Requerimiento N° 10.

Por lo que se puede concluir en esta parte, que el 90% de los requerimientos examinados cumplen con esta exigencia.

4.1.2. Sobre la prognosis de pena

Trigésimo primero. El artículo cuarenta y cinco-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley número treinta mil setenta y seis, establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior; será sobre la base de tres factores:

- a) Circunstancia generales atenuantes y agravantes, establecidos en el artículo cuarenta y seis, incisos uno y dos, incorporado por la Ley citada.
- b) Causales de disminución o agravación de la punición.

Causales de disminución:

- el error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal),
- error de prohibición culturalmente condicionada vencible (artículo quince del Código Penal),

- tentativa (artículo dieciséis del Código Penal),
- responsabilidad restringida de eximentes imperfecta de responsabilidad penal (artículo veintiuno del Código Penal),
- responsabilidad restringida por la edad (artículo veintidós del Código Penal),
- complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal),

Causales de agravación:

- agravante por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis-A del Código Penal),
- reincidencia (artículo cuarenta y seis-B del Código Penal),
- habitualidad (artículo cuarenta y seis-C del Código Penal) [9] ,
- uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis-D del Código Penal),
- concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho del Código Penal),
- delito masa (artículo cuarenta y nueve del Código Penal),
- concurso real de delitos (artículo cincuenta del Código Penal),
- concurso real retrospectivo (artículo cincuenta y uno del Código Penal).

Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecida en el artículo cuarenta y cinco del Código Penal y las fórmulas de derecho premial, como confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz. Este listado no es taxativo, por lo que el Juez puede fundarse en otra circunstancia que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución.

Trigésimo segundo. Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos.

ANÁLISIS: De la revisión de los requerimientos de prisión preventiva, ninguno cumple con este test de procedencia, por lo menos no hay un pronunciamiento específico sobre cada una de las causales de disminución o agravación de la punición, sólo se limitan a analizar la pena conminada para el delito materia del requerimiento.

4.1.3. Arraigo

Trigésimo noveno. Esto ha sido recogido en la Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P- PJ, de trece de septiembre de dos mil once, elaborado sobre la base de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal, jurisprudencia internacional y nacional, doctrina, etc., entonces, no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia del algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva.

Cuadragésimo. Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.

ANÁLISIS: Con relación a esta exigencia, también se aprecia en todos los requerimientos de prisión preventiva, que no se efectúa una exhaustiva sustentación de la misma, interpretándose libremente el arraigo familiar, domiciliario y laboral; incluso, en un caso (Requerimiento N° 07) en la que se investiga a un imputado por el delito de lesiones culposas graves, en la que el investigado acredita arraigo familiar (cinco menores hijos), domiciliario y laboral, tanto el Fiscal como el Juez, no toman en consideración tales aspectos, a pesar que se trata de un delito culposo, en el que el agente por una imprudencia comete el delito sin haber ingerido nada de alcohol. Tampoco se cumple con la exigencia de una valoración conjunta de estos extremos.

4.1.4. Gravedad de la pena

Cuadragésimo tercero. Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo.

(...la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales -comportamiento en este, en otro proceso, antecedentes, etc.- demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada). (Cuadragésimo segundo).

Cuadragésimo octavo. En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer.

Cuadragésimo noveno. La propia redacción de la segunda parte de este criterio “ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable.

Quincuagésimo. La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal.

ANÁLISIS: Respecto a estas exigencias relacionadas con la gravedad de la pena, se observa que ninguno de los requerimientos cumple debidamente estos extremos, toda vez que estiman como un elemento categórico para calificar el peligro de fuga, la gravedad de la pena establecida para el delito materia de investigación, incluso, en esta parte, todos efectúan una fundamentación con un criterio de adelanto de pena, cuando ello no es materia de esta etapa, en la que el investigado es favorecido por el principio de presunción de inocencia y si bien,

existen fundados y graves elementos de convicción, ello tiene que valorarse en función de la medida solicitada, no como un adelanto de pena, pro que es de distinta naturaleza.

4.1.5. Comportamiento procesal

Quincuagésimo tercero. No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido[18], así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal.

Quincuagésimo cuarto. La segunda parte de este criterio (en otro procedimiento anterior), debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención), no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso.

Quincuagésimo octavo. Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización.

ANÁLISIS: Con relación al examen del comportamiento del investigado, tampoco se efectúa un adecuado acopio de evidencias al respecto, limitándose a efectuar apreciaciones subjetivas, tales como: “existe temor que influya en las declaraciones de los agraviados o testigos o parientes”, “temor a que en libertad coaccione al agraviado”, “en libertad el imputado podría influenciar negativamente en el agraviado o testigos”, “posibles amenaza a la menor y progenitor”, incluso en muchos de ellos no se precisa esta exigencia. En suma, se podría concluir en esta parte, que los requerimientos fiscales de prisión preventiva no satisfacen

debidamente con fundamentar el comportamiento procesal, como un elemento para solicitar esta medida cautelar personal.

4.2. Contrastación de hipótesis

Descripción e interpretación de los cuestionarios suministrados a jueces, fiscales y abogados.

Se aplicó los Cuestionarios 01, 02 y 03, a la muestra establecida, conformada por cinco (05) jueces, cinco (05) fiscales y diez (10) abogados, respectivamente, todos en ejercicio en el ámbito del derecho Penal y Procesal Penal, procediendo a su tabulación, consolidación y ponderación.

Los cuestionarios se han elaborado en la escala de Likert, con veinte (20) preguntas, diez (10) relativas a la variable independiente prisión preventiva; y, las otras diez (10), a la variable dependiente presunción de inocencia.

Los resultados se han sistematizado en cuadros y gráficos, procediéndose al análisis e interpretación de cada uno de ellos, del modo siguiente:

PREGUNTA 01

¿Estima usted, que la prisión preventiva viene siendo aplicada, en forma indebida?

Estadísticos

¿Estima usted, que la prisión preventiva viene siendo aplicada, en forma indebida?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,80
Mediana		4,00
Moda		4
Desviación estándar		1,005

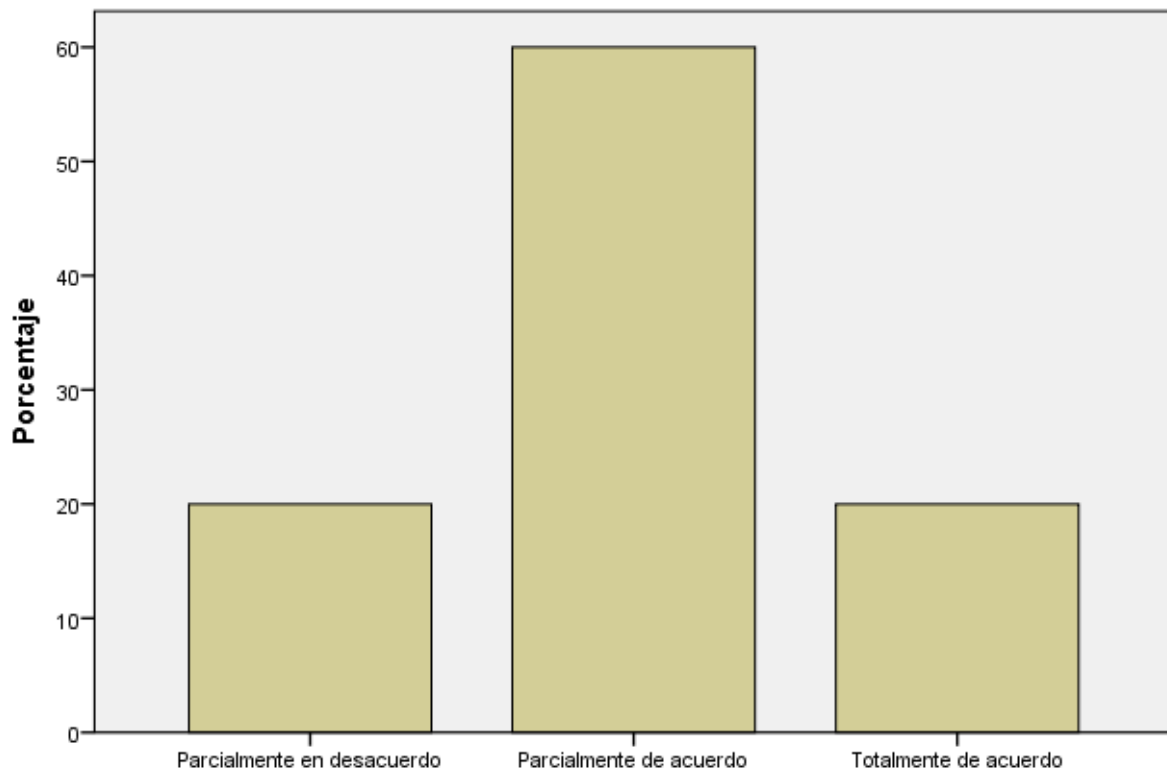
CUADRO 1

¿Estima usted, que la prisión preventiva viene siendo aplicada, en forma indebida?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Parcialmente en desacuerdo	4	20,0	20,0	20,0
	Parcialmente de acuerdo	12	60,0	60,0	80,0
	Totalmente de acuerdo	4	20,0	20,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 1

¿Estima usted, que la prisión preventiva viene siendo aplicada, en forma indebida?



¿Estima usted, que la prisión preventiva viene siendo aplicada, en forma indebida?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta ¿Estima usted, que la prisión preventiva viene siendo aplicada en forma indebida? De las 20 personas encuestadas, 4 expresaron estar parcialmente en desacuerdo, que equivale al 20%; 12, parcialmente de acuerdo, que equivale al 60%; y, 4 totalmente de acuerdo, equivalente al 20%. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

El 60% de los encuestados, expresan estar parcialmente de acuerdo con el hecho que se vendría aplicando indebidamente el instituto de la prisión preventiva; si a ello adicionamos el 20% de los que se encuentran totalmente de acuerdo, podríamos inferir, fundadamente, que la imposición de la medida cautelar personal de prisión preventiva, en el marco de los procesos penales que se vienen ventilando en nuestro medio, viene siendo aplicada indebidamente.

PREGUNTA N° 02

¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no corresponde al criterio de racionalidad?

Estadísticos

¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no corresponde al criterio de racionalidad?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,60
Mediana		4,00
Moda		4
Desviación estándar		1,095

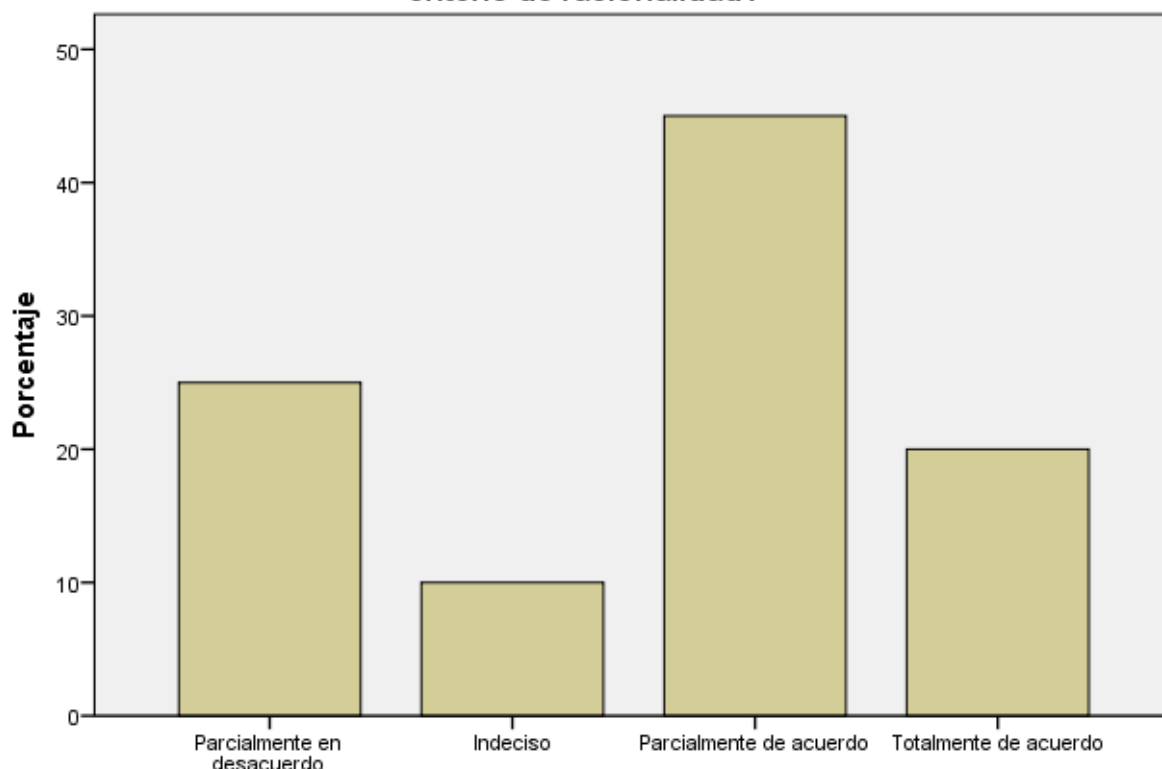
CUADRO 2

¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no corresponde al criterio de racionalidad?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Parcialmente en desacuerdo	5	25,0	25,0	25,0
	Indeciso	2	10,0	10,0	35,0
	Parcialmente de acuerdo	9	45,0	45,0	80,0
	Totalmente de acuerdo	4	20,0	20,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 2

¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no corresponde al criterio de racionalidad?



¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no corresponde al criterio de racionalidad?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no corresponde al criterio de racionalidad?** De las 20 personas encuestadas, 5 expresaron estar parcialmente en desacuerdo, que equivale al 25%; 2 indecisos (10%); 09, parcialmente de acuerdo, que equivale al 45%; y, 4 totalmente de acuerdo, equivalente al 20%. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

El 45% de los encuestados, expresaron estar parcialmente de acuerdo con el hecho que la imposición de la prisión preventiva no se condice con el criterio de racionalidad de la medida; si a ello adicionamos el 20% de los que se encuentran totalmente de acuerdo, podríamos inferir, fundadamente, que la imposición de la medida cautelar personal de prisión preventiva, en el marco de los procesos penales que se vienen ventilando en nuestro medio, no se condice con el criterio de racionalidad de la medida.

PREGUNTA N° 03

¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no responde al principio de proporcionalidad?

Estadísticos

¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no responde al principio de proporcionalidad?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,70
Mediana		4,00
Moda		4 ^a
Desviación estándar		1,418

a. Existen múltiples modos. Se muestra el valor más pequeño.

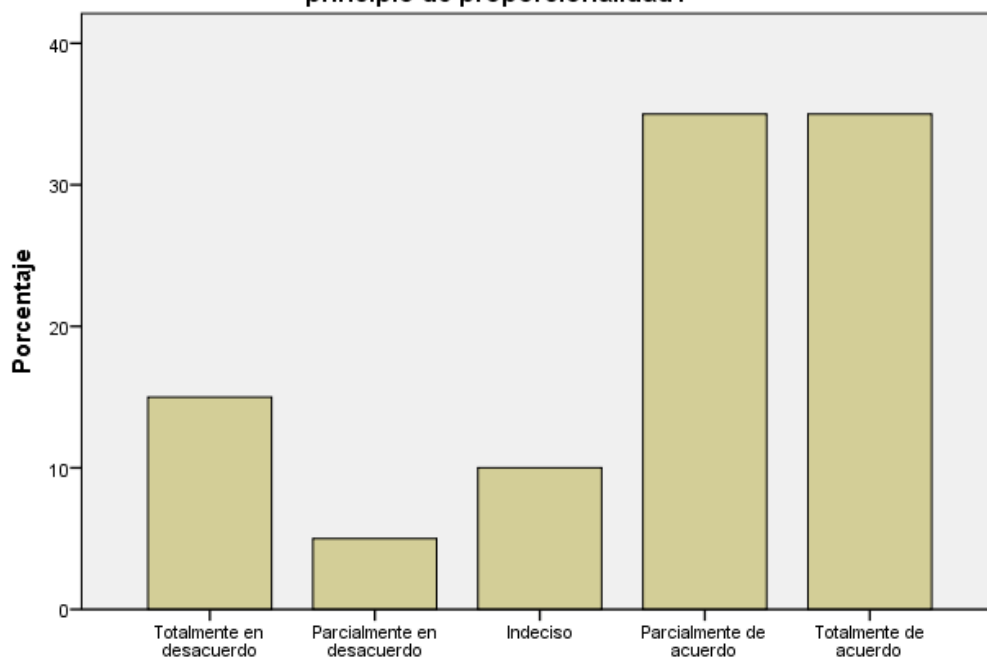
CUADRO 3

¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no responde al principio de proporcionalidad?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	3	15,0	15,0	15,0
	Parcialmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	20,0
	Indeciso	2	10,0	10,0	30,0
	Parcialmente de acuerdo	7	35,0	35,0	65,0
	Totalmente de acuerdo	7	35,0	35,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 3

¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no responde al principio de proporcionalidad?



¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no responde al principio de proporcionalidad?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no responde al principio de proporcionalidad?** De las 20 personas encuestadas, 3 expresaron estar totalmente en desacuerdo, equivalente al 15%; 01, parcialmente en desacuerdo, que equivale al 05%; 2

indecisos (10%); 07, parcialmente de acuerdo, que equivale al 35%; y, 7 totalmente de acuerdo, equivalente al 35%. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

El 35% de los encuestados, expresan estar parcialmente de acuerdo con el hecho que la imposición de la prisión preventiva no responde al principio de proporcionalidad; si a ello adicionamos el 35% de los que se encuentran totalmente de acuerdo, podríamos inferir, fundadamente, que la imposición de la medida cautelar personal de prisión preventiva, en el marco de los procesos penales que se vienen ventilando en nuestro medio, no al principio de proporcionalidad.

Como sabemos el principio de proporcionalidad, comprende tres sub principios: idoneidad o adecuación, necesidad o indispensabilidad y proporcionalidad en sentido estricto, desarrollados en las bases teóricas, que han permitido a los especialistas optar con conocimiento de causa, por las alternativas propuestas.

PREGUNTA 04

¿Está usted de acuerdo que, la imposición de la prisión preventiva está reñida con el principio de mínima intervención?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, la imposición de la prisión preventiva está reñida con el principio de mínima intervención?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,75
Mediana		4,00
Moda		5
Desviación estándar		1,293

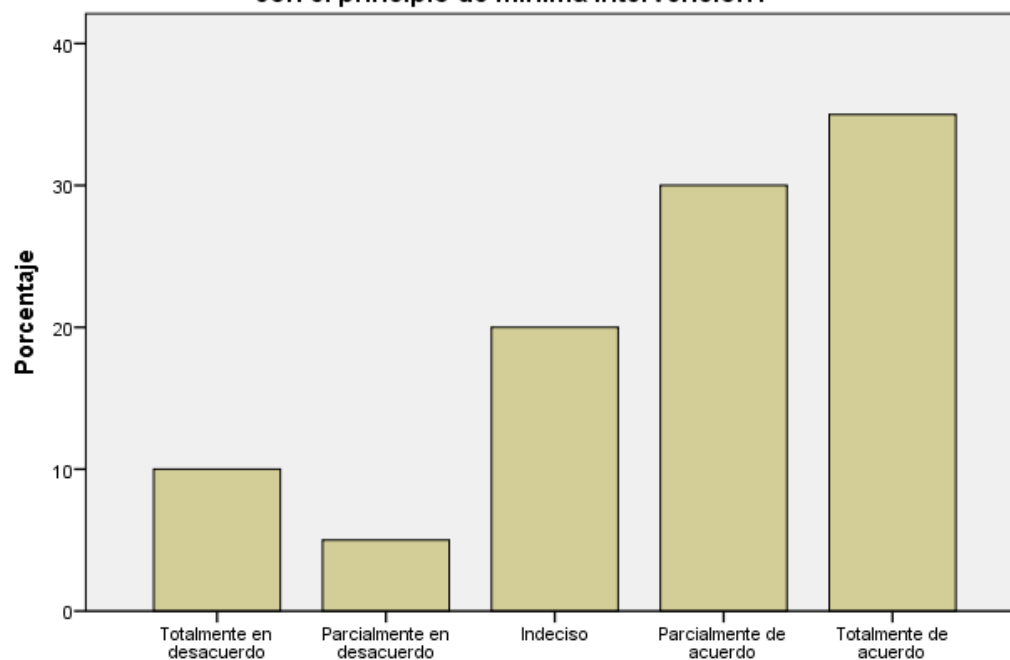
CUADRO 4

¿Está usted de acuerdo que, la imposición de la prisión preventiva está reñida con el principio de mínima intervención?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	2	10,0	10,0	10,0
	Parcialmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	15,0
	Indeciso	4	20,0	20,0	35,0
	Parcialmente de acuerdo	6	30,0	30,0	65,0
	Totalmente de acuerdo	7	35,0	35,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 4

¿Está usted de acuerdo que, la imposición de la prisión preventiva está reñida con el principio de mínima intervención?



¿Está usted de acuerdo que, la imposición de la prisión preventiva está reñida con el principio de mínima intervención?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, la imposición de la prisión preventiva está reñida con el principio de mínima intervención?** De las 20 personas encuestadas, 2 expresaron estar totalmente en desacuerdo, equivalente al 10%; 01, parcialmente en desacuerdo, que equivale al 05%; 4 indecisos (20%); 06, parcialmente de acuerdo, que equivale al 30%; y, 7 totalmente de acuerdo, equivalente al 35%. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

El 30% de los encuestados, expresaron estar parcialmente de acuerdo con el hecho que la imposición de la prisión preventiva está reñida con el principio de mínima intervención; si a ello adicionamos el 35% de los que respondieron totalmente de acuerdo, podríamos inferir, fundadamente, que la imposición de la medida cautelar personal de prisión preventiva, en el marco de los procesos penales que se vienen ventilando en nuestro medio, no se encuentran acordes con el mencionado principio.

PREGUNTA N° 05

¿Está usted de acuerdo que, no se configuran debidamente los presupuestos materiales, para la imposición de la prisión preventiva?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, no se configuran debidamente los presupuestos materiales, para la imposición de la prisión preventiva?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,50
Mediana		4,00
Moda		4
Desviación estándar		1,318

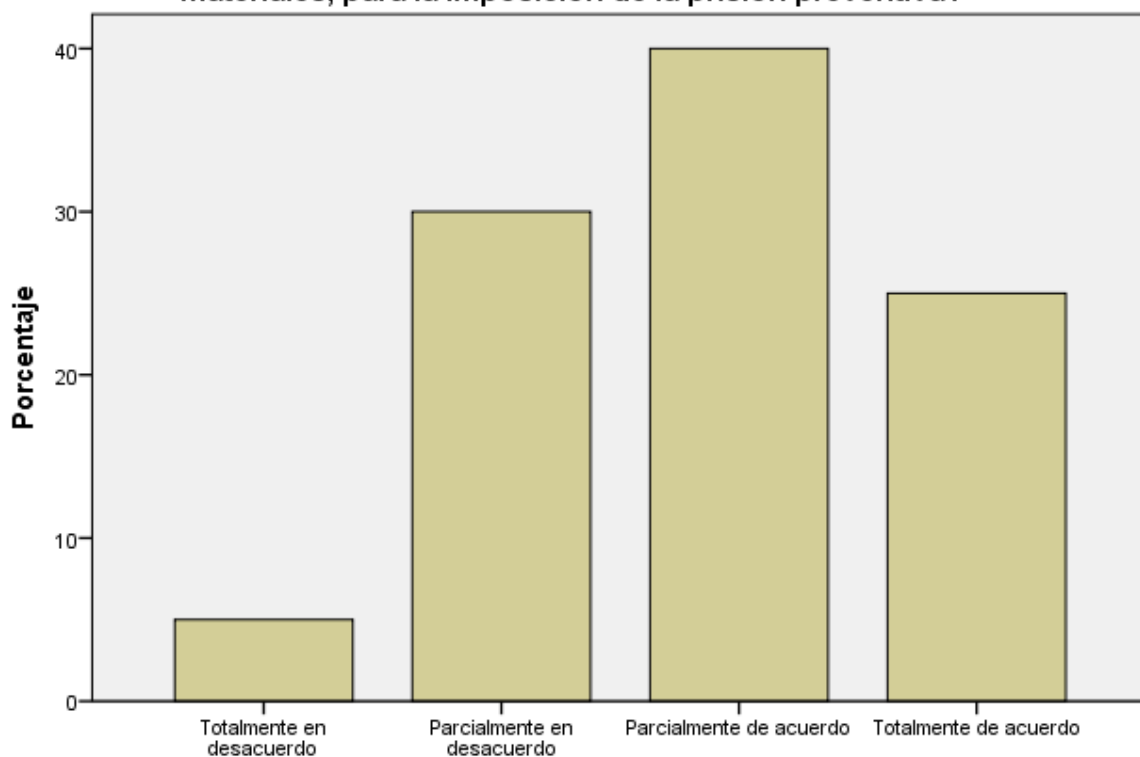
CUADRO 5

¿Está usted de acuerdo que, no se configuran debidamente los presupuestos materiales, para la imposición de la prisión preventiva?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	5,0
	Parcialmente en desacuerdo	6	30,0	30,0	35,0
	Parcialmente de acuerdo	8	40,0	40,0	75,0
	Totalmente de acuerdo	5	25,0	25,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 5

¿Está usted de acuerdo que, no se configuran debidamente los presupuestos materiales, para la imposición de la prisión preventiva?



¿Está usted de acuerdo que, no se configuran debidamente los presupuestos materiales, para la imposición de la prisión preventiva?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, no se configuran debidamente los presupuestos materiales, para la imposición de la prisión preventiva?** De las 20 personas encuestadas, 1 expresó estar totalmente en desacuerdo, equivalente al 05%; 06, parcialmente en desacuerdo, que equivale al 30%; 08, parcialmente de acuerdo, que equivale al 40%; y, 5 totalmente de acuerdo, equivalente al 25%. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

El 35% de los encuestados, expresaron estar parcialmente de acuerdo con el hecho que para la imposición de la prisión preventiva no se configuran debidamente los presupuestos materiales; si a ello adicionamos el 25% de los que se encuentran totalmente de acuerdo, sub totalizan un 60%, un porcentaje significativo, por lo que podríamos inferir, fundadamente, que la imposición de la medida cautelar personal de prisión preventiva, en el marco de los procesos penales que se vienen ventilando en nuestro medio, no cumplen debidamente con las exigencias previstas por los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal vigente.

PREGUNTA 06

¿Está usted de acuerdo que, se autorice la revisión de todos los casos de prisión preventiva que tengan una vigencia de más de un año?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, se autorice la revisión de todos los casos de prisión preventiva que tengan una vigencia de más de un año?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,10
Mediana		3,50
Moda		2 ^a
Desviación estándar		1,447

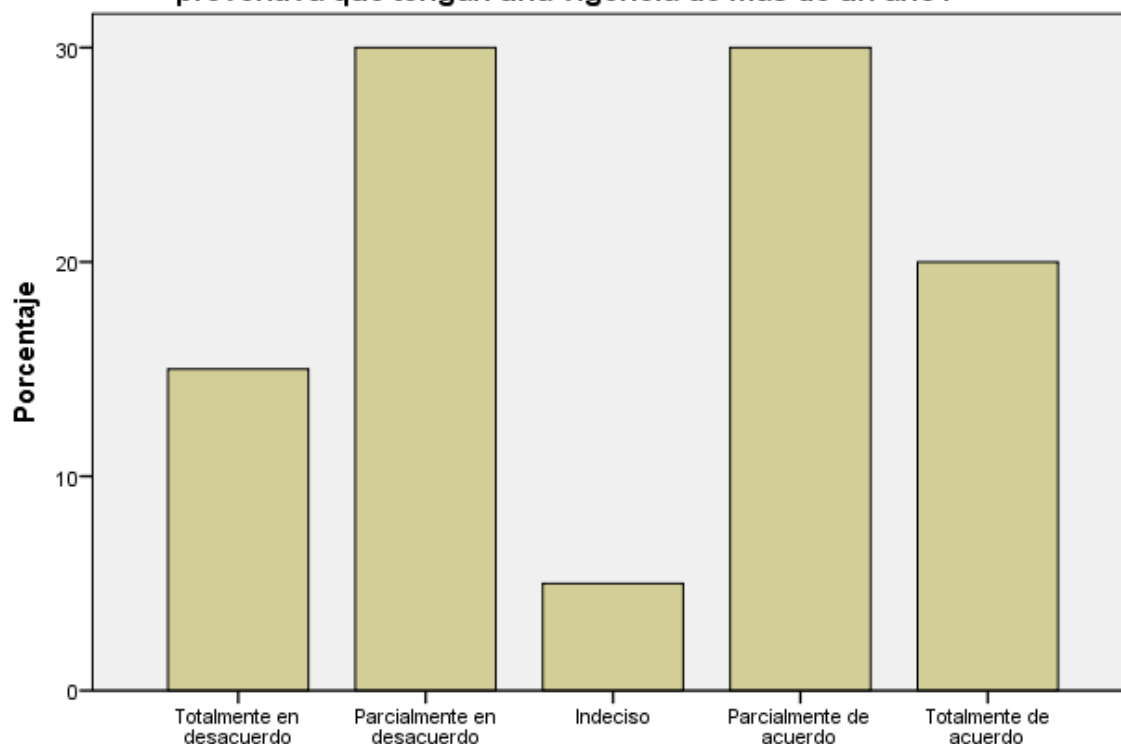
CUADRO 6

¿Está usted de acuerdo que, se autorice la revisión de todos los casos de prisión preventiva que tengan una vigencia de más de un año?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	3	15,0	15,0	15,0
	Parcialmente en desacuerdo	6	30,0	30,0	45,0
	Indeciso	1	5,0	5,0	50,0
	Parcialmente de acuerdo	6	30,0	30,0	80,0
	Totalmente de acuerdo	4	20,0	20,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 6

¿Está usted de acuerdo que, se autorice la revisión de todos los casos de prisión preventiva que tengan una vigencia de más de un año?



¿Está usted de acuerdo que, se autorice la revisión de todos los casos de prisión preventiva que tengan una vigencia de más de un año?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta ¿Está usted de acuerdo que, se autorice la revisión de todos los casos de prisión preventiva que tengan una vigencia de más de un año? De las 20 personas encuestadas, 3 expresaron estar totalmente en desacuerdo, equivalente al 15%; 06, parcialmente en desacuerdo, que equivale al 30%; 1 indeciso, 05%; 06, parcialmente de acuerdo, que equivale al 30%; y, 4 totalmente de acuerdo, equivalente al 20%. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

Entre los encuestados, que expresaron estar totalmente en desacuerdo y parcialmente en desacuerdo, suman un sub total de 45%, frente al 50% que expresaron estar parcial y totalmente de acuerdo con la revisión de los casos de prisión preventiva que tengan una vigencia de un año. Los porcentajes referidos dan cuenta que en este aspecto no hay una tendencia dominante, podríamos señalar con cierto grado de probabilidad, que existe un empate técnico.

PREGUNTA 07

¿Está usted de acuerdo que, actualmente el 90% de la población penal, tengan la condición de procesados?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, actualmente el 90% de la población penal, tengan la condición de procesados?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		1,55
Mediana		1,00
Moda		1
Desviación estándar		,999

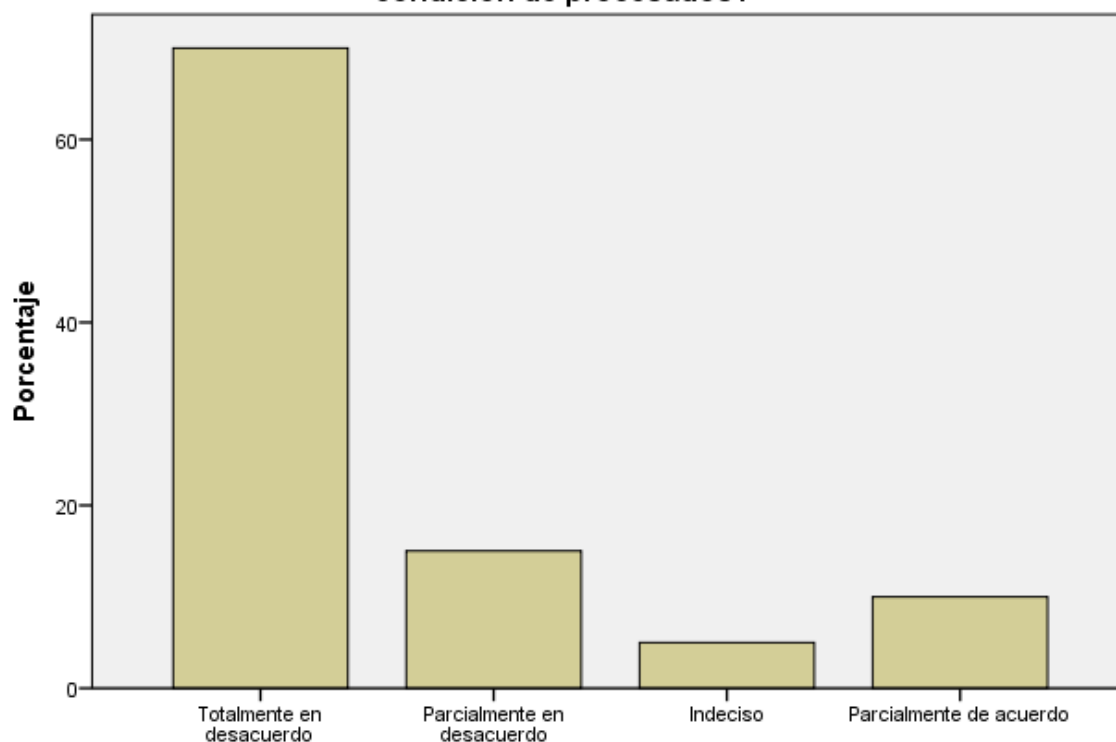
CUADRO 7

¿Está usted de acuerdo que, actualmente el 90% de la población penal, tengan la condición de procesados?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	14	70,0	70,0	70,0
	Parcialmente en desacuerdo	3	15,0	15,0	85,0
	Indeciso	1	5,0	5,0	90,0
	Parcialmente de acuerdo	2	10,0	10,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 7

¿Está usted de acuerdo que, actualmente el 90% de la población penal, tengan la condición de procesados?



¿Está usted de acuerdo que, actualmente el 90% de la población penal, tengan la condición de procesados?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta ¿Está usted de acuerdo que, actualmente el 90% de la población penal, tengan la condición de procesados? De las 20 personas encuestadas, 14 expresaron estar totalmente en desacuerdo, equivalente al 70%; 03, parcialmente en desacuerdo, que equivale al 15%; 1 indeciso, 05%; 02, parcialmente de acuerdo, que equivale al 10%. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

De las respuestas obtenidas fluye con meridiana claridad que un alto porcentaje (85%) expresaron su disconformidad con el hecho que de la actual población penal el 90% tengan la condición de procesados, de donde se puede colegir que la institución de la prisión preventiva, no se aplica debidamente en nuestro medio.

PREGUNTA N° 08

¿Está usted de acuerdo que, en nuestro país no se cumpla con los estándares internacionales, que regulan la prisión preventiva?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, en nuestro país no se cumpla con los estándares internacionales, que regulan la prisión preventiva?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		1,80
Mediana		1,00
Moda		1
Desviación estándar		1,152

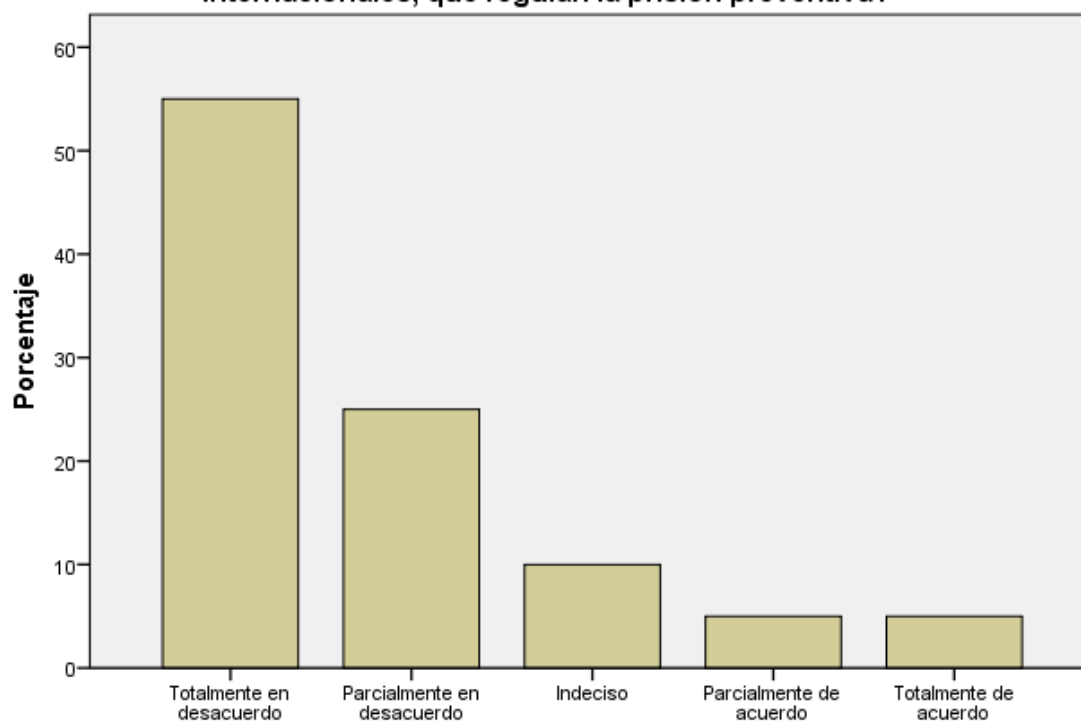
CUADRO 8

¿Está usted de acuerdo que, en nuestro país no se cumpla con los estándares internacionales, que regulan la prisión preventiva?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	11	55,0	55,0	55,0
	Parcialmente en desacuerdo	5	25,0	25,0	80,0
	Indeciso	2	10,0	10,0	90,0
	Parcialmente de acuerdo	1	5,0	5,0	95,0
	Totalmente de acuerdo	1	5,0	5,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 8

¿Está usted de acuerdo que, en nuestro país no se cumpla con los estándares internacionales, que regulan la prisión preventiva?



¿Está usted de acuerdo que, en nuestro país no se cumpla con los estándares internacionales, que regulan la prisión preventiva?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, en nuestro país no se cumpla con los estándares internacionales, que regulan la prisión preventiva?**

De las 20 personas encuestadas, 11 expresaron estar totalmente en desacuerdo, equivalente al 55%; 05, parcialmente en desacuerdo, que equivale al 25%; 2 indeciso, 10%; 01, parcialmente de acuerdo, que equivale al 10%; y, 1, totalmente de acuerdo, (05%). Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

De las respuestas obtenidas fluye con meridiana claridad que, también un alto porcentaje (80%), expresaron su disconformidad con el hecho que en nuestro país no se cumpla con los estándares internacionales que regulan la prisión preventiva.

PREGUNTA N° 09

¿Está usted de acuerdo, que se aplique medidas alternativas a la prisión preventiva?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo, que se aplique medidas alternativas a la prisión preventiva?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		4,40
Mediana		5,00
Moda		5
Desviación estándar		,754

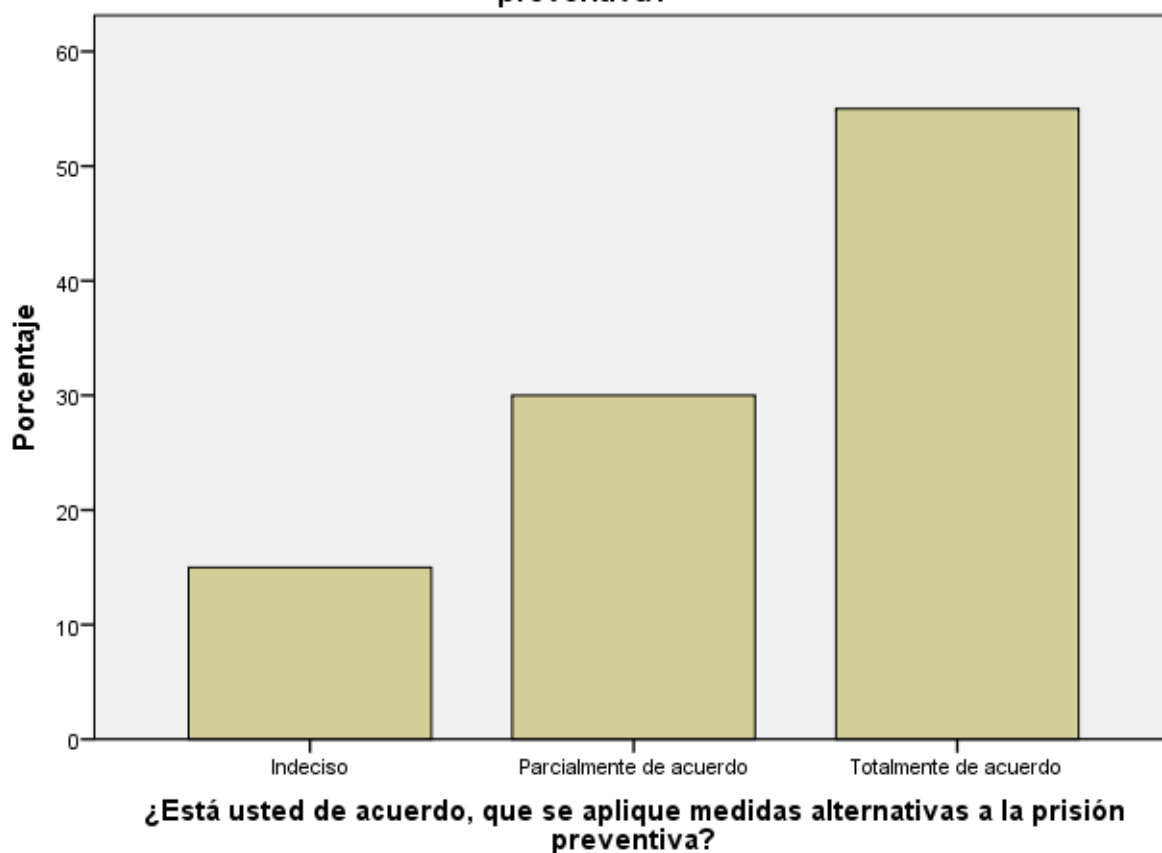
CUADRO 9

¿Está usted de acuerdo, que se aplique medidas alternativas a la prisión preventiva?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Indeciso	3	15,0	15,0	15,0
	Parcialmente de acuerdo	6	30,0	30,0	45,0
	Totalmente de acuerdo	11	55,0	55,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 9

¿Está usted de acuerdo, que se aplique medidas alternativas a la prisión preventiva?



A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo, que se aplique medidas alternativas a la prisión preventiva?** De las 20 personas encuestadas, hubo 3 indecisos (15%); 06 contestaron estar parcialmente de acuerdo, que equivale al 30%; y 11, totalmente de acuerdo, (55%). Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

De las respuestas obtenidas se observa que, un alto porcentaje (85%), expresaron su conformidad para la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva.

PREGUNTA N° 10

¿Está usted de acuerdo que, sólo en casos sumamente excepcionales se imponga la prisión preventiva?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, sólo en casos sumamente excepcionales se imponga la prisión preventiva?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		4,35
Mediana		4,00
Moda		4 ^a
Desviación estándar		,671

a. Existen múltiples modos. Se muestra el valor más pequeño.

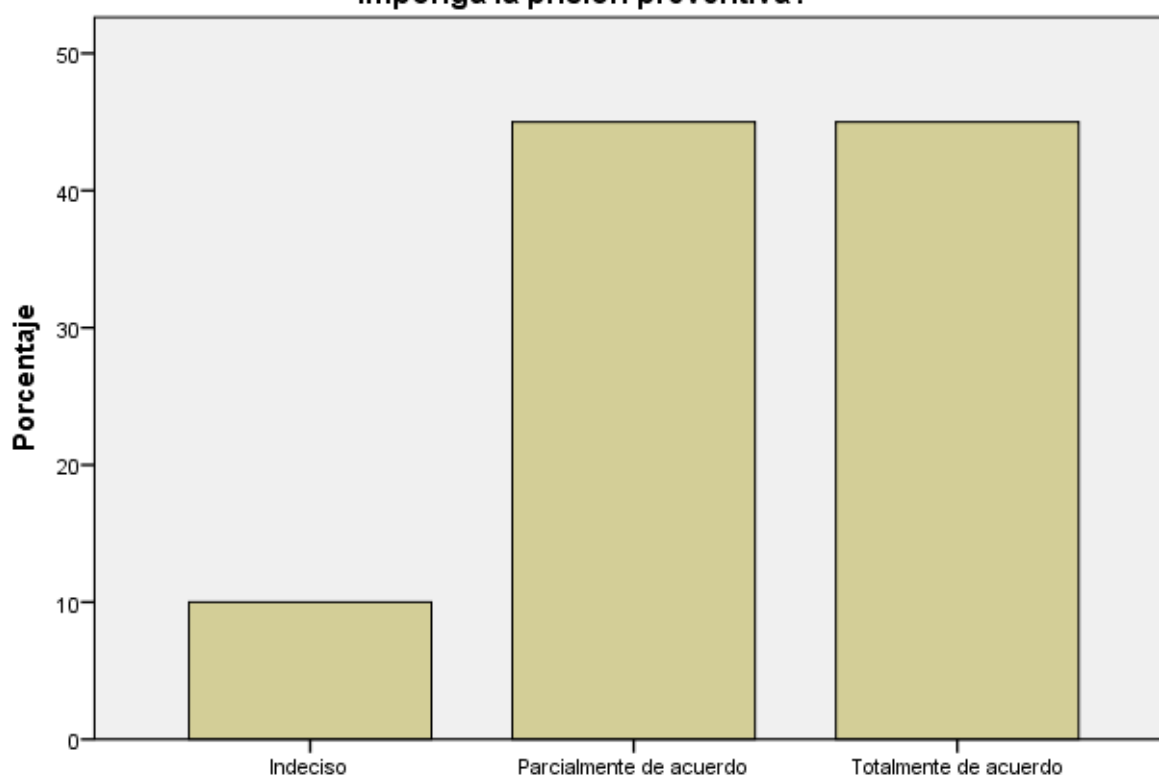
CUADRO 10

¿Está usted de acuerdo que, sólo en casos sumamente excepcionales se imponga la prisión preventiva?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Indeciso	2	10,0	10,0	10,0
	Parcialmente de acuerdo	9	45,0	45,0	55,0
	Totalmente de acuerdo	9	45,0	45,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 10

¿Está usted de acuerdo que, sólo en casos sumamente excepcionales se imponga la prisión preventiva?



¿Está usted de acuerdo que, sólo en casos sumamente excepcionales se imponga la prisión preventiva?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, sólo en casos sumamente excepcionales se imponga la prisión preventiva?** De las 20 personas encuestadas, hubo 2 indecisos (10%); 09 contestaron estar parcialmente de acuerdo, que equivale al 45%; y 09, (45%) totalmente de acuerdo, Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

Los encuestados en un muy alto porcentaje (90%), expresaron su conformidad para la aplicación excepcional de la prisión preventiva.

PREGUNTA N° 11

¿Está usted de acuerdo que, sólo en caso de flagrancia se enerve el derecho a la presunción de inocencia del imputado?

Estadísticos

¿Está usted de

acuerdo que, sólo en caso de flagrancia se enerve el derecho a la presunción de inocencia del imputado?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		4,00
Mediana		4,00
Moda		5
Desviación estándar		1,124

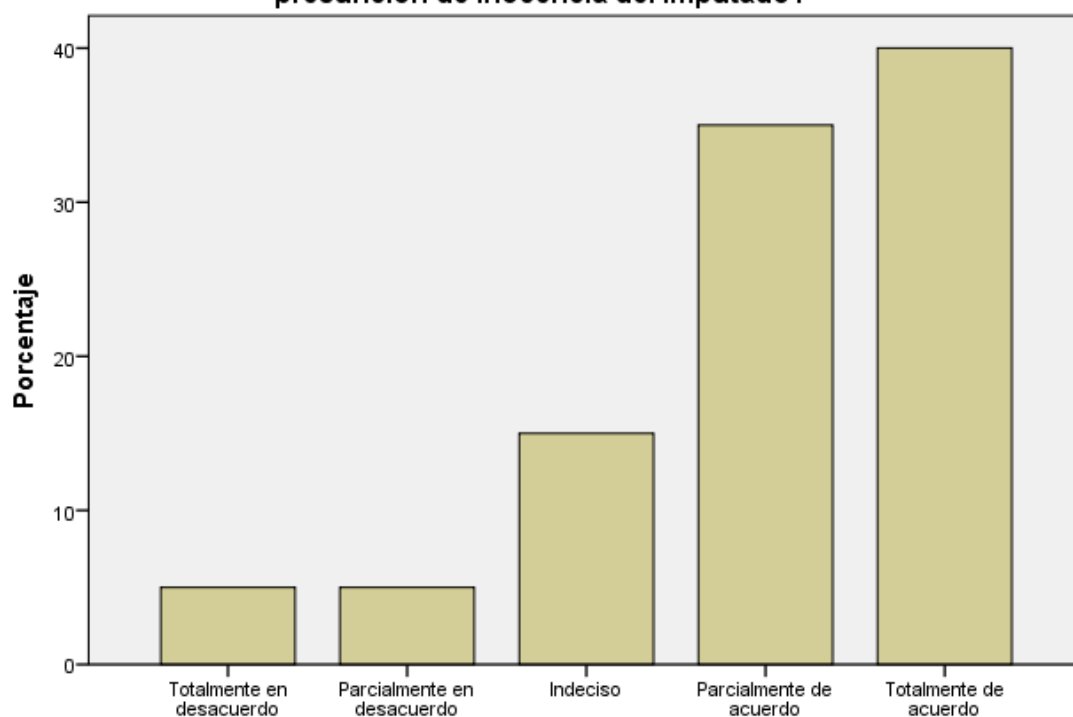
CUADRO 11

¿Está usted de acuerdo que, sólo en caso de flagrancia se enerve el derecho a la presunción de inocencia del imputado?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	5,0
	Parcialmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	10,0
	Indeciso	3	15,0	15,0	25,0
	Parcialmente de acuerdo	7	35,0	35,0	60,0
	Totalmente de acuerdo	8	40,0	40,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 11

¿Está usted de acuerdo que, sólo en caso de flagrancia se enerve el derecho a la presunción de inocencia del imputado?



¿Está usted de acuerdo que, sólo en caso de flagrancia se enerve el derecho a la presunción de inocencia del imputado?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, sólo en caso de flagrancia se enerve el derecho a la presunción de inocencia del imputado?** De las 20 personas encuestadas, 1 contestó estar totalmente en desacuerdo (05%); 1 parcialmente en desacuerdo (05%); 3 indecisos (15%); 07 contestaron estar parcialmente de acuerdo, que equivale al 35%; y 08 (40%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

Los encuestados en un alto porcentaje (75%), expresaron su conformidad para que sólo en caso de flagrancia delictiva, se enerve el principio de presunción de inocencia.

PREGUNTA N° 12

¿Está usted de acuerdo que el instituto de la prisión preventiva, afecta el derecho a la presunción de inocencia?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que el instituto de la prisión preventiva, afecta el derecho a la presunción de inocencia?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,40
Mediana		4,00
Moda		5
Desviación estándar		1,667

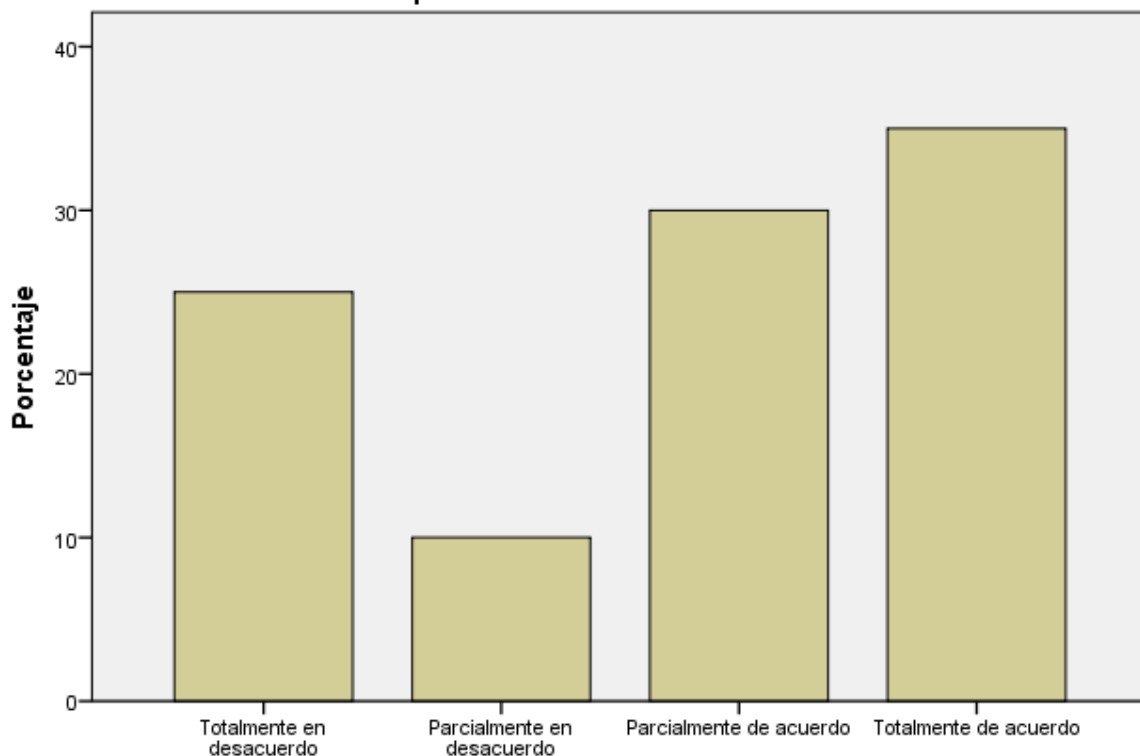
CUADRO 12

¿Está usted de acuerdo que el instituto de la prisión preventiva, afecta el derecho a la presunción de inocencia?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	5	25,0	25,0	25,0
	Parcialmente en desacuerdo	2	10,0	10,0	35,0
	Parcialmente de acuerdo	6	30,0	30,0	65,0
	Totalmente de acuerdo	7	35,0	35,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 12

¿Está usted de acuerdo que el instituto de la prisión preventiva, afecta el derecho a la presunción de inocencia?



¿Está usted de acuerdo que el instituto de la prisión preventiva, afecta el derecho a la presunción de inocencia?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que el instituto de la prisión preventiva, afecta el derecho a la presunción de inocencia?** De las 20 personas encuestadas, 5 contestaron estar totalmente en desacuerdo (25%); 2 parcialmente en desacuerdo (10%); 06 contestaron estar parcialmente de acuerdo, que equivale al 30%; y 07 (35%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

Se observa una mayor tendencia (65%) de encuestados que están de acuerdo con el hecho que el instituto de la prisión preventiva, afecta el derecho a la presunción de inocencia; frente al 35%, que considera que no lo afecta.

PREGUNTA N° 13

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sólo debe enervarse a través de una sentencia firme, excepto en el caso de flagrancia?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sólo debe enervarse a través de una sentencia firme, excepto en el caso de flagrancia?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,90
Mediana		4,00
Moda		4
Desviación estándar		1,165

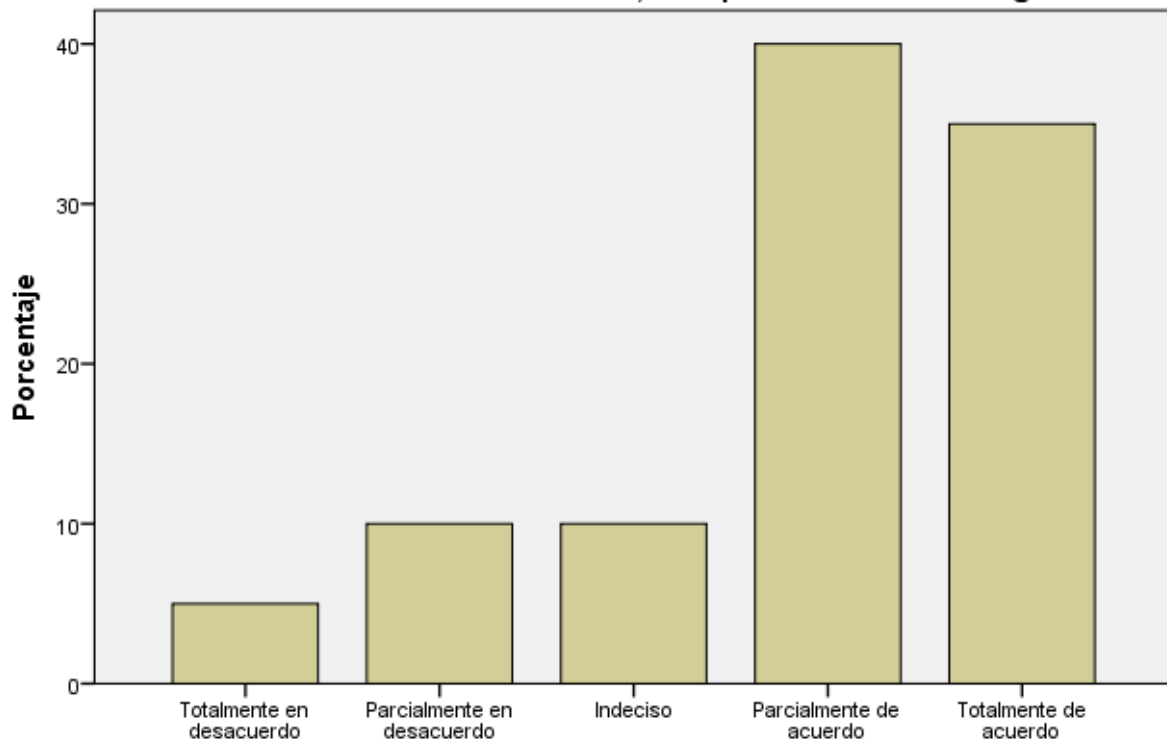
CUADRO 13

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sólo debe enervarse a través de una sentencia firme, excepto en el caso de flagrancia?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	5,0
	Parcialmente en desacuerdo	2	10,0	10,0	15,0
	Indeciso	2	10,0	10,0	25,0
	Parcialmente de acuerdo	8	40,0	40,0	65,0
	Totalmente de acuerdo	7	35,0	35,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 13

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sólo debe enervarse a través de una sentencia firme, excepto en el caso de flagrancia?



¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sólo debe enervarse a través de una sentencia firme, excepto en el caso de flagrancia?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sólo debe enervarse a través de una sentencia firme, excepto en caso de flagrancia?** De las 20 personas encuestadas, 1 contestó estar totalmente en desacuerdo (05%); 2 parcialmente en desacuerdo (10%); 2 indecisos (10%); 08 contestaron estar parcialmente de acuerdo, que equivale al 40%; y 07 (35%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

Los encuestados en un alto porcentaje (75%), expresaron su conformidad para que sólo por sentencia firme, se enerve el principio de presunción de inocencia, excepto en caso de flagrancia delictiva.

PREGUNTA N° 14

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia no se aplique a delincuentes avezados o prontuarios?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia no se aplique a delincuentes avezados o prontuarios?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,55
Mediana		4,00
Moda		5
Desviación estándar		1,504

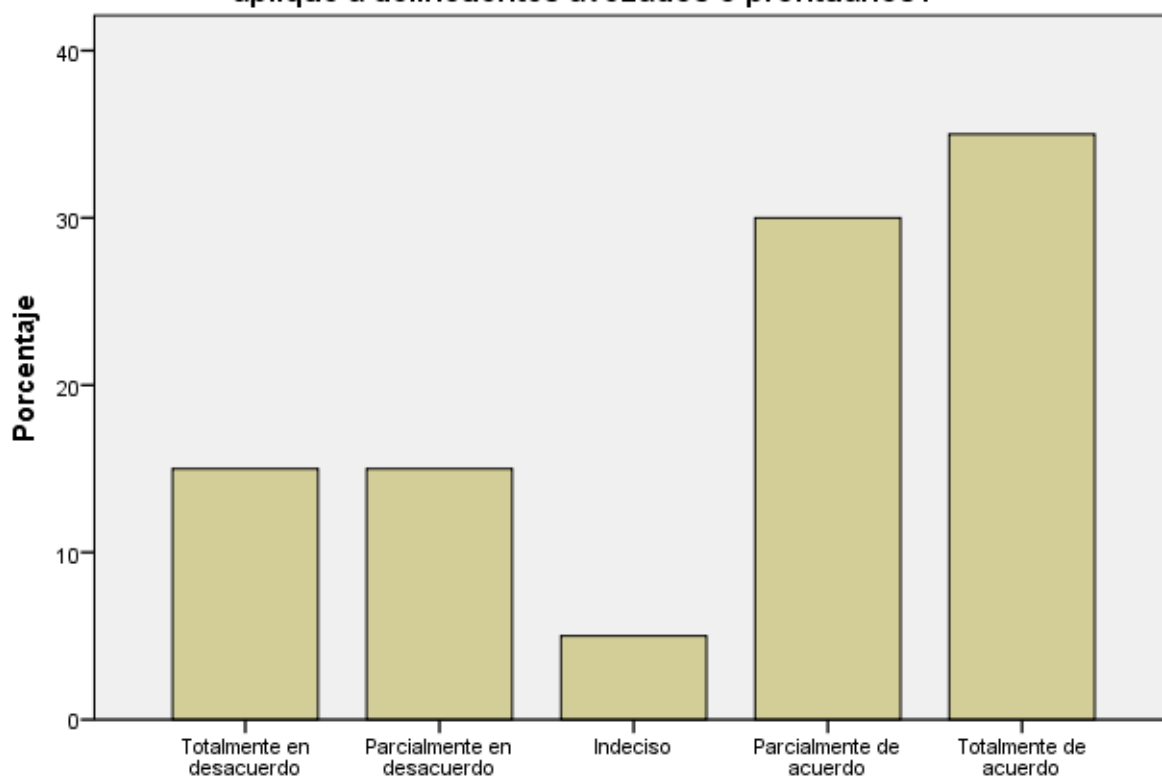
CUADRO 14

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia no se aplique a delincuentes avezados o prontuarios?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	3	15,0	15,0	15,0
	Parcialmente en desacuerdo	3	15,0	15,0	30,0
	Indeciso	1	5,0	5,0	35,0
	Parcialmente de acuerdo	6	30,0	30,0	65,0
	Totalmente de acuerdo	7	35,0	35,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 14

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia no se aplique a delincuentes avezados o prontuarios?



¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia no se aplique a delincuentes avezados o prontuarios?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia no se aplique a delincuentes avezados o prontuarios?** De las 20 personas encuestadas, 3 contestaron estar totalmente en desacuerdo (15%); 3 parcialmente en desacuerdo (15%); 1 indecisos (05%); 06 contestaron estar parcialmente de acuerdo, que equivale al 30%; y 07 (35%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

Los encuestados un porcentaje mayor (65%), expresaron su conformidad para que el derecho a la presunción de inocencia no sea de aplicación a los delincuentes avezados o prontuarios.

PREGUNTA N° 15

¿Considera usted que, los operadores jurídicos (jueces y fiscales), no valoran debidamente el derecho a la presunción de inocencia?

Estadísticos

¿Considera usted que, los operadores jurídicos (jueces y fiscales), no valoran debidamente el derecho a la presunción de inocencia?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,75
Mediana		4,00
Moda		4
Desviación estándar		1,020

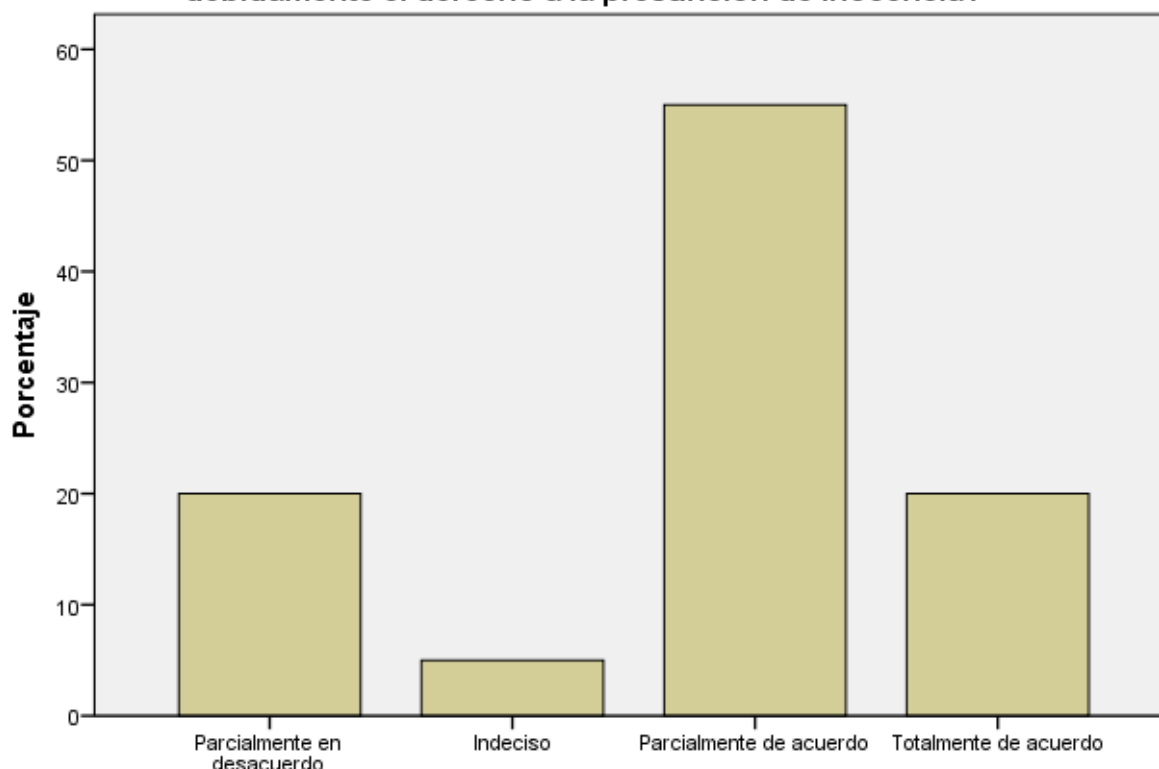
CUADRO 15

¿Considera usted que, los operadores jurídicos (jueces y fiscales), no valoran debidamente el derecho a la presunción de inocencia?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Parcialmente en desacuerdo	4	20,0	20,0	20,0
	Indeciso	1	5,0	5,0	25,0
	Parcialmente de acuerdo	11	55,0	55,0	80,0
	Totalmente de acuerdo	4	20,0	20,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 15

¿Considera usted que, los operadores jurídicos (jueces y fiscales), no valoran debidamente el derecho a la presunción de inocencia?



¿Considera usted que, los operadores jurídicos (jueces y fiscales), no valoran debidamente el derecho a la presunción de inocencia?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Considera usted que, los operadores jurídicos (jueces y fiscales), no valoran debidamente el derecho a la presunción de inocencia?** De las 20 personas encuestadas, 4 contestaron estar parcialmente en desacuerdo (20%); 1 indecisos (05%); 11 contestaron estar parcialmente de acuerdo, que equivale al 55%; y 04 (20%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

Los encuestados un alto porcentaje (75%), expresaron su conformidad respecto a que los operadores jurídicos (jueces y fiscales) no valoraran debidamente el derecho a la presunción de inocencia, lo que significa un desmedro de esta garantía.

PREGUNTA N° 16

¿Está usted de acuerdo que, en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, los antecedentes personales del imputado, jueguen un rol determinante?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, los antecedentes personales del imputado, jueguen un rol determinante?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,80
Mediana		4,00
Moda		4
Desviación estándar		1,105

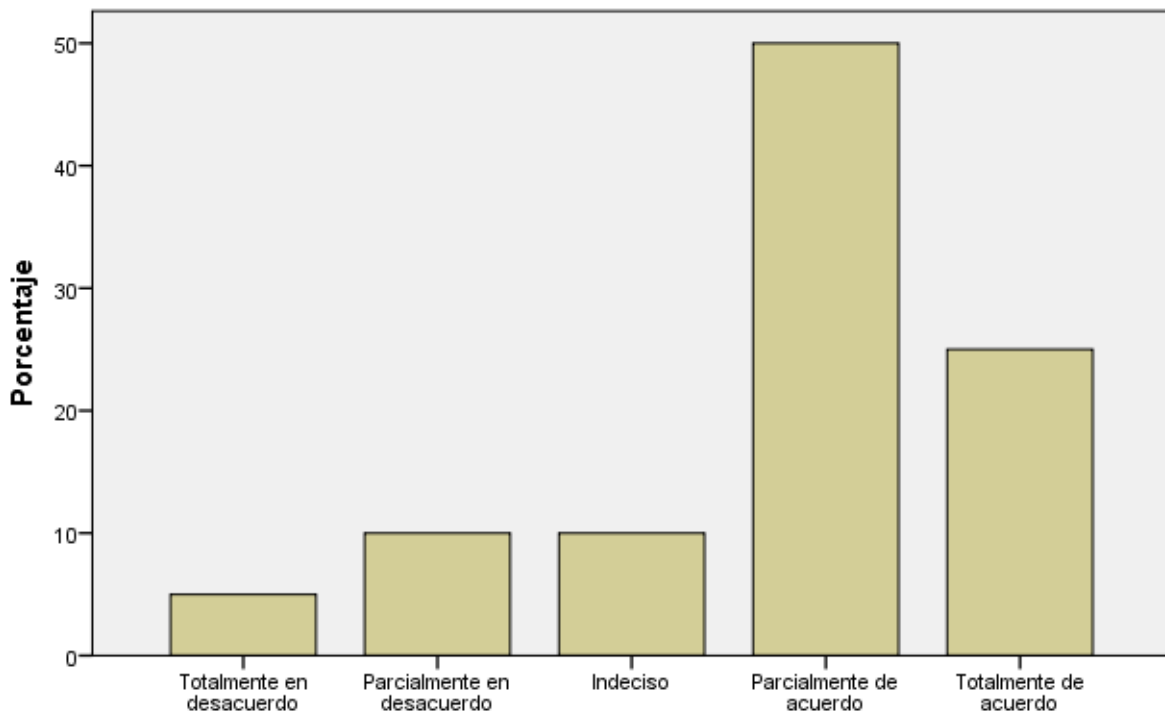
CUADRO 16

¿Está usted de acuerdo que, en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, los antecedentes personales del imputado, jueguen un rol determinante?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	5,0
	Parcialmente en desacuerdo	2	10,0	10,0	15,0
	Indeciso	2	10,0	10,0	25,0
	Parcialmente de acuerdo	10	50,0	50,0	75,0
	Totalmente de acuerdo	5	25,0	25,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 16

¿Está usted de acuerdo que, en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, los antecedentes personales del imputado, jueguen un rol determinante?



¿Está usted de acuerdo que, en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, los antecedentes personales del imputado, jueguen un rol determinante?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, los antecedentes personales del imputado, jueguen un rol determinante?** De las 20 personas encuestadas, 1 contestó estar totalmente en desacuerdo (05 %); 2 contestaron estar parcialmente en desacuerdo (10%); 2 indecisos (10%); 10 contestaron estar parcialmente de acuerdo, que equivale al 50%; y 05 (25%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

Un alto porcentaje de los encuestados (75%), expresaron su conformidad respecto a la pregunta,, básicamente sus antecedentes judiciales o penales, constituyan elementos de juicio para calificar el derecho a la presunción de inocencia.

PREGUNTA N° 17

¿Está usted de acuerdo que, en el desarrollo del proceso, se le proporcione el trato de inocente, al imputado?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, en el desarrollo del proceso, se le proporcione el trato de inocente, al imputado?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,55
Mediana		4,00
Moda		4
Desviación estándar		1,191

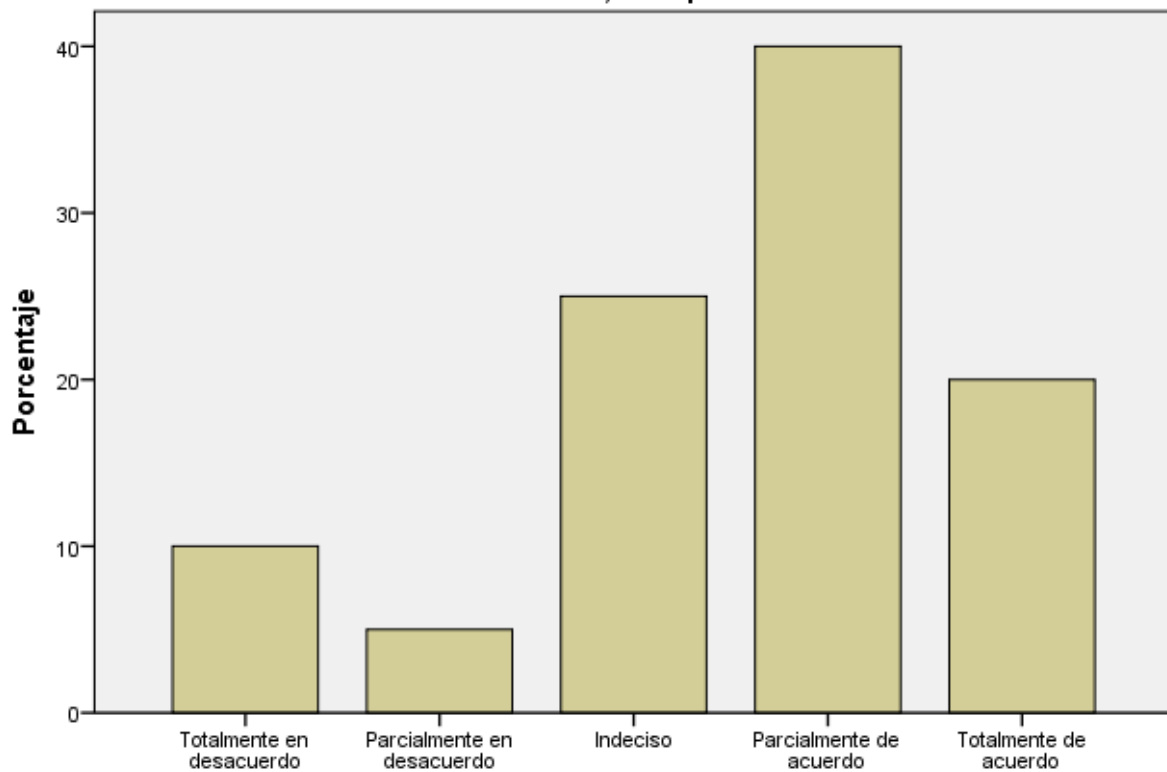
CUADRO 17

¿Está usted de acuerdo que, en el desarrollo del proceso, se le proporcione el trato de inocente, al imputado?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	2	10,0	10,0	10,0
	Parcialmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	15,0
	Indeciso	5	25,0	25,0	40,0
	Parcialmente de acuerdo	8	40,0	40,0	80,0
	Totalmente de acuerdo	4	20,0	20,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 17

¿Está usted de acuerdo que, en el desarrollo del proceso, se le proporcione el trato de inocente, al imputado?



¿Está usted de acuerdo que, en el desarrollo del proceso, se le proporcione el trato de inocente, al imputado?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, en el desarrollo del proceso, se le proporcione el trato de inocente, al imputado?** De las 20 personas encuestadas, 2 contestaron estar totalmente en desacuerdo (10%); 1 contestó estar parcialmente en desacuerdo (05%); 5 indecisos (25%); 08 contestaron estar parcialmente de acuerdo, (40%); y 04 (20%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

El 60% de los encuestados expresaron su conformidad respecto a que se proporcione el trato de inocente al imputado, en el curso del proceso, tratamiento que constituye una dimensión procesal de dicho principio derecho.

PREGUNTA 18

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla de juicio?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla de juicio?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,65
Mediana		4,00
Moda		4ª
Desviación estándar		1,268

a. Existen múltiples modos. Se muestra el valor más pequeño.

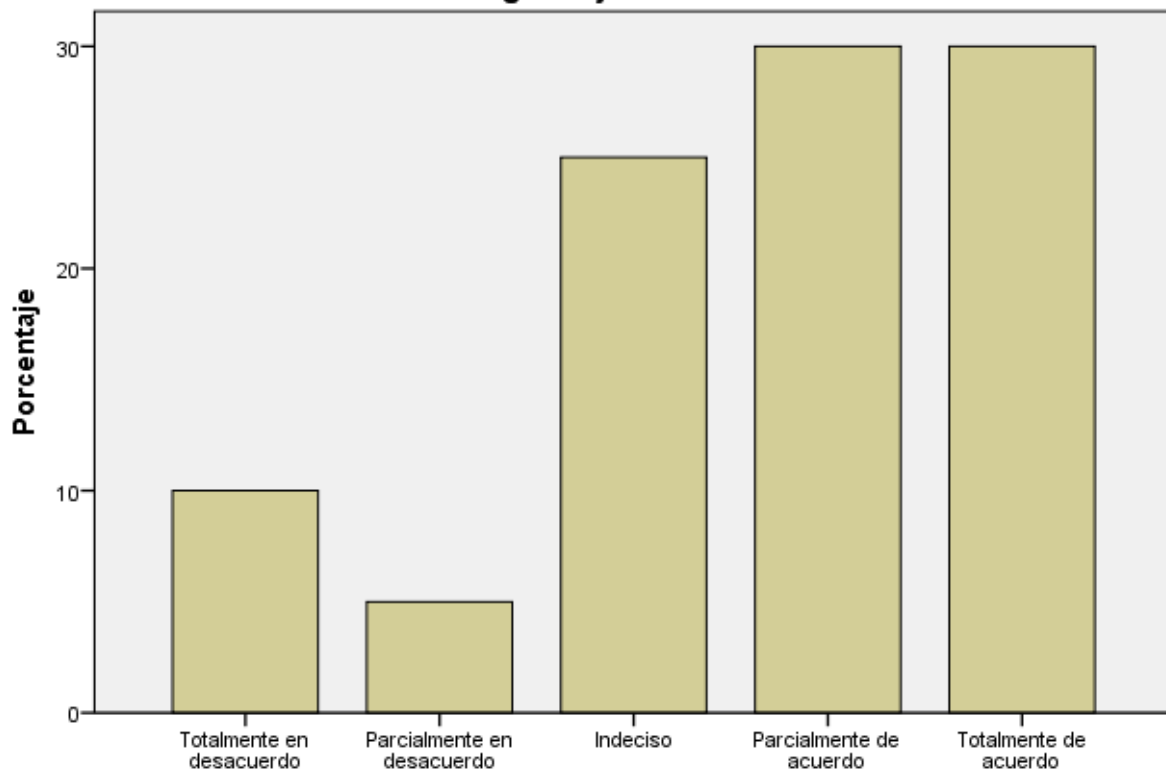
CUADRO 18

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla de juicio?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	2	10,0	10,0	10,0
	Parcialmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	15,0
	Indeciso	5	25,0	25,0	40,0
	Parcialmente de acuerdo	6	30,0	30,0	70,0
	Totalmente de acuerdo	6	30,0	30,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 18

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla de juicio?



¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla de juicio?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla de juicio?** De las 20 personas encuestadas, 2 contestaron estar totalmente en desacuerdo (10%); 1 contestó estar parcialmente en desacuerdo (05%); 5 indecisos (25%); 06 contestaron estar parcialmente de acuerdo, (30%); y 06 (30%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

El número de indecisos es alto en comparación a las respuestas anteriores; sin embargo un 60% sostenido expresan su conformidad al respecto, siendo el elemento básico de la pregunta una dimensión procesal de dicho principio derecho.

PREGUNTA N° 19

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla probatoria?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla probatoria?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,25
Mediana		4,00
Moda		4
Desviación estándar		1,552

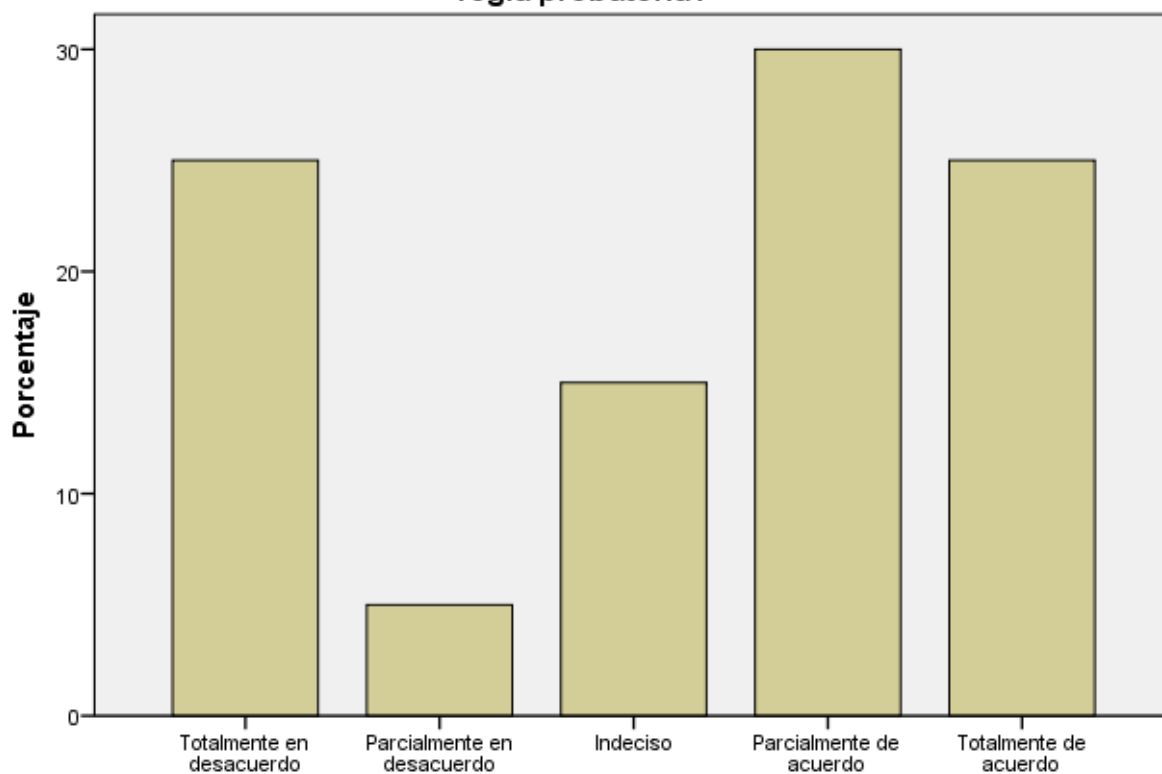
CUADRO 19

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla probatoria?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	5	25,0	25,0	25,0
	Parcialmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	30,0
	Indeciso	3	15,0	15,0	45,0
	Parcialmente de acuerdo	6	30,0	30,0	75,0
	Totalmente de acuerdo	5	25,0	25,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 19

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla probatoria?



¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla probatoria?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla probatoria?** De las 20 personas encuestadas, 5 contestaron estar totalmente en desacuerdo (25%); 1 contestó estar parcialmente en desacuerdo (05%); 3 indecisos (15%); 06 contestaron estar parcialmente de acuerdo, (30%); y 05 (25%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

Adicionando los porcentajes de respuestas parcial y totalmente de acuerdo se alcanza un 55% de encuestados que expresan su conformidad al respecto, siendo el elemento básico de la pregunta otra dimensión procesal de dicho principio derecho.

PREGUNTA N° 20

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea un principio informador del proceso penal?

Estadísticos

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea un principio informador del proceso penal?

N	Válido	20
	Perdidos	0
Media		3,95
Mediana		4,00
Moda		5
Desviación estándar		1,146

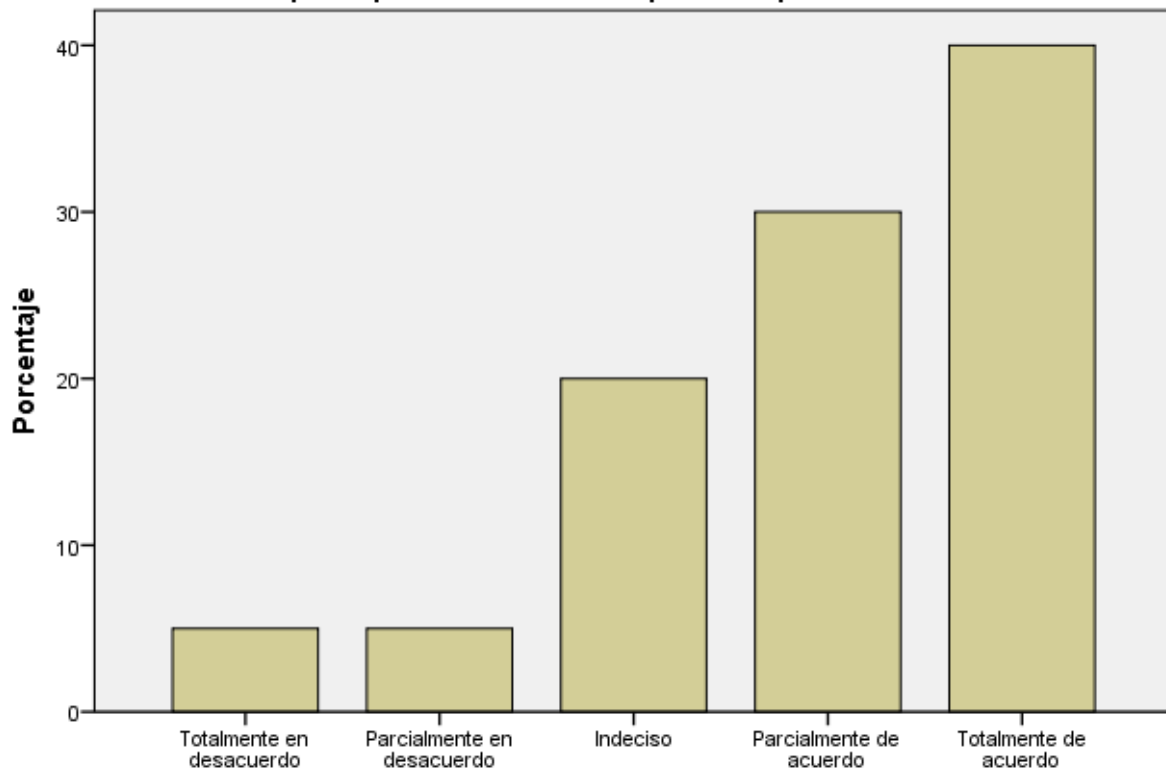
CUADRO 20

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea un principio informador del proceso penal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	5,0
	Parcialmente en desacuerdo	1	5,0	5,0	10,0
	Indeciso	4	20,0	20,0	30,0
	Parcialmente de acuerdo	6	30,0	30,0	60,0
	Totalmente de acuerdo	8	40,0	40,0	100,0
	Total	20	100,0	100,0	

GRÁFICO 20

¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea un principio informador del proceso penal?



¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea un principio informador del proceso penal?

A. ANÁLISIS.

A la pregunta **¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea un principio informador del proceso penal?** De las 20 personas encuestadas, 1 contestó estar totalmente en desacuerdo (05%); 1 contestó estar parcialmente en desacuerdo (05%); 4 indecisos (20%); 06 contestaron estar parcialmente de acuerdo, (30%); y 08 (40%) totalmente de acuerdo. Total 100%.

B. INTERPRETACIÓN.

El alto porcentaje 70% de encuestados que expresan su conformidad al respecto, reafirma la tendencia de las respuestas que engloban esta dimensión, siendo el principio informador del proceso penal, otra dimensión procesal de dicho principio derecho.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En este capítulo se presenta la confrontación de la situación problemática planteada, las bases teóricas y la hipótesis general propuesta, con los resultados obtenidos.

5.1. CONTRATACIÓN DE LOS RESULTADOS

5.1.1. CON EL PROBLEMA PLANTEADO

Respecto a la pregunta: ¿En qué medida la imposición de la medida de coerción personal, prisión preventiva, cumple con los presupuestos materiales establecidos en el Artículo 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal vigente, para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia, en Huánuco - 2017? A la luz de los resultados obtenidos del análisis de los requerimientos fiscales de prisión preventiva, de las actas de las audiencias sobre procedencia de tales requerimientos, de los pronunciamientos sobre el cumplimiento de los presupuestos materiales, de la proporcionalidad de la medida y de la decisión judicial, se observa que de los diez (10) casos analizados, nueve (09) han sido declarados procedentes y sólo uno (01), ha merecido rechazo, optándose por una medida alternativa, de donde se colige fundadamente que la imposición de tal medida restrictiva del derecho fundamental a la libertad personal del imputado, no valora debidamente el principio derecho de la presunción de inocencia que la Constitución le reconoce.

Refuerza esta inferencia, los resultados obtenidos de las encuestas administradas a jueces (05), fiscales (05) y abogados (10), todos del ámbito penal quienes mayoritariamente y en algunos casos en un alto porcentaje se han pronunciado en el sentido que la imposición de la prisión preventiva se encuentra reñida con el principio de presunción de inocencia.

5.1.2. CON LAS BASE TEÓRICAS

La presunción de inocencia es un principio-derecho, reconocido en los más importantes tratados internacionales sobre derechos humanos, lo es también por nuestra Constitución vigente e incluso por la propia ley ordinaria; asimismo, destacamos de entre los juristas que se han pronunciado al respecto, las apreciaciones de Binder (1993), quien explica: la presunción de inocencia, es una garantía política del ciudadano de ser tratado como inocente hasta que el juez penal, con todo lo acontecido en el proceso penal, adquiera certeza sobre su responsabilidad. Además señala que la presunción de inocencia significa: primero, que nadie tiene que construir su inocencia; segundo, que sólo una sentencia declarará su culpabilidad jurídicamente construida, lo cual implica un grado de certeza; tercero, que nadie puede ser tratado como culpable mientras no exista esa declaración judicial; y cuarto, que no puede haber ficciones de culpabilidad. La sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad. En este orden de ideas, tales consideraciones teóricas contrastadas con la realidad observada, no se condicen, pues en la práctica (realidad) las decisiones de los operadores judiciales no cumplen sustantivamente con los presupuestos teóricos de la presunción de inocencia, resultando que la imposición de la prisión preventiva afecta ostensiblemente dicha garantía constitucional.

5.1.3. CON LAS HIPÓTESIS

Del análisis e interpretación de los resultados de los cuestionarios de la encuesta aplicada, se puede colegir fundadamente que tales resultados apoyan la hipótesis planteada, en los términos siguientes: La imposición de la prisión preventiva al margen de los estándares mínimos para su aplicación, afecta el principio de presunción de inocencia, en Huánuco – 2017. Ello, encuentra respaldo con el resultado de los diez casos examinados, los mismos que han sido expuestos tanto en el cuadro resumen, así como en el análisis de los mismos a la luz de los parámetros establecidos en la Casación N° 626-2013 /Moquegua.

De los resultados de los análisis e interpretación de las encuestas administradas podemos destacar las referidas a las siguientes preguntas fundamentales:

Pregunta 01: ¿Estima usted, que la prisión preventiva viene siendo aplicada, en forma indebida? El 80%, de los encuestados proporcionaron una respuesta afirmativa, porcentaje muy alto.

Pregunta 03: ¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no responde al principio de proporcionalidad? El 70% de los encuestados, también dieron una respuesta positiva.

Pregunta 07: ¿Está usted de acuerdo que, actualmente el 90% de la población penal, tengan la condición de procesados? El 85% expresó su desacuerdo con esta situación.

Pregunta 08: ¿Está usted de acuerdo que, en nuestro país no se cumpla con los estándares internacionales, que regulan la prisión preventiva? El 80% contesto que no está de acuerdo, sub totalizando los totalmente en desacuerdo y los parcialmente en desacuerdo.

Pregunta 09: ¿Está usted de acuerdo, que se aplique medidas alternativas a la prisión preventiva? El 85% expreso su conformidad al respecto.

Pregunta 10: ¿Está usted de acuerdo que, sólo en casos sumamente excepcionales se imponga la prisión preventiva? El 90% contestó afirmativamente.

Pregunta 13. ¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sólo debe enervarse a través de una sentencia firme, excepto en el caso de flagrancia? El 75% contestó afirmativamente.

Pregunta 15: ¿Considera usted que, los operadores jurídicos (jueces y fiscales), no valoran debidamente el derecho a la presunción de inocencia? El 75% contestó también afirmativamente.

Pregunta 20: ¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea un principio informador del proceso penal? El 70% expresó su conformidad al respecto.

De lo anteriormente relacionado se observa que los resultados de las encuestas, apoyan significativamente las hipótesis planteadas. Todo ello, encuentra su corroboración con los resultados de los análisis de casos detallados en el rubro respectivo.

CONCLUSIONES

- Se ha logrado determinar que la imposición de la medida cautelar personal denominada prisión preventiva, se impone en nuestro medio, sin sujeción a las garantías mínimas para la restricción de la libertad personal del investigado, con grave afectación de los principios rectores que lo garantizan, especialmente de presunción de inocencia y proporcionalidad, alterando la naturaleza excepcional de la misma. En este sentido, de los diez casos examinados, nueve de ellos fueron declarados fundados imponiéndose prisión preventiva a los investigados.
- Se ha logrado determinar que la imposición de la prisión preventiva, se efectúa sin una debida ponderación de los presupuestos materiales que lo habilitan, sobre todo del peligro de fuga y del peligro de obstaculización, convirtiéndola en una medida ordinaria, afectando seriamente los derechos conexos a la libertad personal del imputado, en el período estudiado. Ello se desprende de las actas de las audiencias de control del requerimiento, en las que se observa una débil fundamentación de tales presupuestos por parte de los fiscales a cargo.
- También se ha logrado conocer que la imposición de la prisión preventiva al margen de sus caracteres de provisionalidad y excepcionalidad, se erige en una pena anticipada, con vulneración del principio de presunción de inocencia del imputado. Ello, se colige del uso reiterado de este instituto, en los casos examinados, como si no hubiese otras alternativas.
- Se ha determinado, además, que la prisión preventiva se impone, sin tener en consideración la existencia de otras medidas alternativas a la privación de la libertad personal, afectándose de igual modo el principio de presunción de inocencia del investigado.

- El principio de presunción de inocencia se erige como una garantía para la persona humana que se ve involucrada en una investigación penal, en defensa de su libertad, teniendo como base la inocencia que se presume, la cual sólo podría ser enervada a través de una sentencia firme condenatoria, al margen de los casos de flagrancia delictiva o de delincuentes prontuarios.

RECOMENDACIONES

El Ministerio Público, debe adoptar una política de capacitación permanente de sus miembros, especialmente del área penal; y, desarrollar cursos sobre medidas alternativas a la prisión preventiva, de modo que los señores fiscales tengan un panorama más integral acerca de la investigación de los imputados en libertad y no necesariamente en prisión, sin que exista una sentencia firme condenatoria.

La capacitación permanente de los señores fiscales, debe comprender temas sobre la doctrina jurisprudencial vigente, de modo que sus disposiciones y requerimientos, principalmente, se adecuen a ellos a fin de garantizar un debido proceso y una tutela judicial efectiva, con respeto de los derechos fundamentales de las personas investigadas.

El instituto de la prisión preventiva, tiene una naturaleza excepcional; sin embargo, en nuestro medio se ha convertido en una medida ordinaria con características de adelanto de pena, por cuya razón las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial, deben puntualizar a través de directivas internas y capacitación, la naturaleza excepcional de dicha medida, en resguardo del principio de presunción de inocencia que goza toda persona.

La capacitación que se desarrolle, por parte de los órganos correspondientes, debe remarcar el uso de las medidas alternativas a la privación de la libertad, como mecanismos plenamente válidos para asegurar la comparecencia de los investigados en el desarrollo del proceso penal.

El principio de presunción de inocencia, en todas sus dimensiones: Regla de trato del imputado, Regla probatoria y Regla de juicio, debe presidir la investigación y el enjuiciamiento del investigado, imputado o acusado, salvo

que se trate de delito flagrante, en cuyo caso se enerva por su carácter de presunción iuris tantum; para cuyo efecto el Fiscal de la Nación debe expedir las directivas pertinentes, así como, el presidente del Poder Judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GACETA CONSTITUCIONAL. (2011). **Constitución Política del Perú.** Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 10.diciembre.1945
- AGUILAR GARCÍA, Ana. (2013). **Presunción de inocencia México, diciembre.**
- ASECIO MELLADO, José María (s/f). **Las medidas cautelares personales del Proceso Penal.** Instituto de Ciencia Procesal Penal. Módulo 3. Pág. 495.
- BACIGALUPO Enrique, **Manual de Derecho Penal**, Ed. Temis, Cuarta reimpresión, 1998.
- BECCARIA Cesare, De los **Delitos y de las Penas**, Ed. Nuevo foro, Edición Latinoamericana.
- BINDER, ALBERTO M. **Introducción al Derecho Procesal Penal.** 1era edición. Buenos Aires: Ad Iloc, 1993. p. 120. 82
- BUSTOS Ramírez Juan – Hormazábal Malarre, Hernán,. (1999). **Lecciones de Derecho penal**, Ed. Trotta
- BOTERO CARDONA, Martín Eduardo. (2009). **El sistema procesal penal acusatorio.** Ara Editores. Perú.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (1983), **Diccionario jurídico elemental**, Buenos Aires.
- CACERES JULCA, Roberto E. (2009). **Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal.** Lima: Jurista Editores. Pág. 166 //
- CACERES JULCA, Roberto. (2010). **Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de 2004.** Gaceta Jurídica, 10, 13-40.
- CARDENAS RIOSECO, RAÚL. **La presunción de inocencia**, 2da. edición. México: Editorial Porrúa S.A., 2006 p. 23.
- CARRARA, Francesco, (1971). **Programa de Derecho Criminal**, Parte General, Ed. Temis.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2009). **El Nuevo Proceso Penal Peruano.** Teoría y práctica de su implementación. Lima: Palestra Editores. Pág. 334.

- DANHKE G.L (1989). **Investigación y comunicación**. En C. Fernández-Collado y G.L. Danhke (Eds.). La comunicación humana: Ciencia social (pp 385-454). México: McGraw-Hill.
- HAYMAN, John (1969). **Investigación y Solución**. Traducido por Eduardo Prieto. Buenos Aires, Editorial PAIDOS, pág.171.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ-COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar (2007). **Metodología de la Investigación**. Cuarta edición. Mc Graw Hill Editores. México.
- MELGAREJO BARRETO, Pepe. (2011). **Curso de Derecho Procesal Penal**. Lima: Jurista Editores. Pág. 181
- MIXAN MASS, Florencio (2005). **Cuestiones Epistemológicas y teoría de la Investigación y de la Prueba**. 1 era Edición. Trujillo. Ediciones BLG, p. 166-167.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2011). **Manual de Derecho Procesal Penal**, Ediciones Legales. Lima-Perú.
- SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR. **Derecho procesal Penal**, tomo I. 2da edición. Lima: Editorial Grijley, 2003, p. 114.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2004). **Manual de Derecho Procesal Penal**. Lima, Ed. Idemsa, pp. 286-291.
- TIEDFMANN, KLAUS y Otros. **Introducción al Derecho Penal y Derecho Procesal penal**. Barcelona: Editorial Ariel, 1989, p. 139. 84
- VASQUEZ VASQUEZ, Marlio. (2001). **Plazo y suspensión de la detención judicial**. **Revista Actualidad Jurídica**. Tomo 97. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 73 y 74

A. Electrónicas

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas 2017 www.cidh.org.

- HIGA Silva, César: “El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional. Revista derecho & sociedad N° 40 (s.f), pág.113.Recuperado de: [revistas.pucp.edu.pe /index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13).
- LLOBET Rodríguez, Javier. (2009). Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica 1988. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, número 1

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Anexo 01

Proyecto de tesis: “DESNATURALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Problema general 1.2.1 Problema general. ¿La imposición de la medida de coerción personal, prisión preventiva, en el marco de un proceso penal, cumple con los presupuestos materiales establecidos en el Artículo 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal vigente, para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia, en el Distrito Judicial de Huánuco- Provincia- 2017?</p> <p>1.2.2 Problemas específicos P.E.1 ¿El juez penal, aplica el presupuesto material denominado <i>fumus bonis iuris</i>, conforme a los principios de racionalidad y proporcionalidad? P.E. 2 ¿El juez penal, aplica el peligro de fuga, conforme a los principios de racionalidad y proporcionalidad? P.E. 3 ¿El juez penal, aplica el peligro de obstaculización, conforme a los principios de racionalidad y proporcionalidad?</p>	<p>Objetivo general Conocer si la imposición de la medida de coerción personal, prisión preventiva, en el marco de un proceso penal, cumple con los presupuestos materiales establecidos en el Artículo 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal vigente, para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia, en el Distrito Judicial de Huánuco- Provincia- 2017.</p> <p>1.3 Objetivos específicos. O.E.1 Establecer si el juez penal, aplica los presupuestos materiales establecidos en el Artículo 268° del C.P.P. vigente, conforme a los principios de racionalidad y proporcionalidad. O.E.2 Determinar si el juez penal, aplica el peligro de fuga, establecido en el Artículo 269° del C.P.P. vigente, conforme a los principios de racionalidad y proporcionalidad. O.E.3 Identificar si el juez penal, aplica el peligro de obstaculización establecido en el Artículo 270° el C.P.P. vigente, conforme a los principios de racionalidad y proporcionalidad.</p>	<p>Hipótesis general Los presupuestos materiales de la medida de coerción personal de prisión preventiva, en el marco del proceso penal peruano, no establecen criterios objetivos, claros y determinantes para su imposición; afectando gravemente el principio constitucional de presunción de inocencia del imputado.</p> <p>Hipótesis específicas. H.E.1 El juez penal peruano, no aplica adecuadamente el presupuesto del denominado “<i>fumus bonis iuris</i>”, para imponer la medida de coerción personal de prisión preventiva, afectando el principio constitucional de presunción de inocencia del imputado H.E.2 El juez penal peruano, no aplica adecuadamente el presupuesto de peligro de fuga, para imponer la medida de coerción personal de prisión preventiva, afectando el principio constitucional de presunción de inocencia del imputado H.E.3 El juez penal peruano, no aplica adecuadamente el presupuesto de peligro de obstaculización, para imponer la medida de coerción personal de prisión preventiva, afectando el principio constitucional de presunción de inocencia del imputado</p>	<p>Variables Variable A: Desnaturalización de la Prisión preventiva. Variable B: Afectación del principio de presunción de inocencia.</p>	<p><i>Caracteres</i></p> <p><i>Procesal</i></p>	<p><i>Excepcionalidad</i> <i>Provisionalidad</i> <i>Instrumental</i></p> <p><i>Principio informador</i> <i>Del proceso penal</i></p> <p><i>Regla de trato</i> <i>Procesal</i></p> <p><i>Regla probatoria</i></p> <p><i>Regla de juicio</i></p>	<p><i>Análisis de Contenido</i> <i>(Fichas Bibliográficas)</i></p> <p><i>Encuesta</i> <i>(Cuestionarios)</i></p> <p><i>Análisis de Contenido</i> <i>(Fichas Bibliográficas)</i></p> <p><i>Encuesta</i> <i>(Cuestionarios)</i></p>

Análisis documental: cuadernos de prisión preventiva, Huánuco-2017

(Ficha de registro de datos)

Cuaderno N°	Delito	Penas conminadas	Peligro de fuga (Art. 269 C.P.P)					Peligro de obstaculizac (Art.270 C.P.P.)		
			Inciso 1	Inciso 2	Inciso 3	Inciso 4	Inciso5	Inci.1	Inci.2	Inc.3

Artículo 269°

- Inc. 1) Arraigo
- Inc. 2) Gravedad de la pena
- Inc. 3) Magnitud del daño causado
- Inc.4) Comportamiento procesal
- Inc.5) Pertenencia organización criminal

Art. 270°

- Inc. 1) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba
- Inc. 2) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente
- Inc. 3) Inducirá a otros

**“DESNATURALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y AFECTACIÓN DEL
PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**

(Encuesta N° 01)

Señor Juez:

Me dirijo a Ud., solicitándole su valiosa participación en el estudio mencionado, para lo cual, deberá marcar con un aspa (x) en los casilleros correspondientes, de la alternativa que estime más conveniente o que se acerque más a vuestra opinión o consideración.

- (1) Totalmente en desacuerdo (2) Parcialmente en desacuerdo**
(3) De acuerdo (4) Parcialmente de acuerdo (5) Totalmente de acuerdo.

N°	COMPONENTES / INDICADORES	Ponderación				
		1	2	3	4	5
	PRISIÓN PREVENTIVA					
1	¿Estima usted, que la prisión preventiva viene siendo aplicada, en forma indebida?					
2	¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no responde al criterio de racionalidad?					
3	¿Considera usted, que la imposición de la prisión preventiva, no responde al principio de proporcionalidad?					
4	¿Está usted de acuerdo que, la imposición de la prisión preventiva está reñida con el principio de mínima intervención?					
5	¿Está usted de acuerdo que, no se configuran debidamente los presupuestos materiales, para la imposición de la prisión preventiva?					
6	¿Está usted de acuerdo que, se autorice la revisión de todos los casos de prisión preventiva que tengan una vigencia de más de un año?					
7	¿Está usted de acuerdo que, actualmente el 90% de la población penal, tengan la condición de procesados?					
8	¿Está usted de acuerdo que, en nuestro país no se cumpla con los estándares internacionales, que regulan la prisión preventiva?					
9	¿Está usted de acuerdo, que se aplique medidas alternativas a la prisión preventiva?					
10	¿Está usted de acuerdo que, sólo en casos sumamente excepcionales se imponga la prisión preventiva?					
	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA					
11	¿Está usted de acuerdo que, sólo en caso de flagrancia se enerve el derecho a la presunción de inocencia del imputado?					
12	¿Está usted de acuerdo que el instituto de la prisión preventiva, afecta el derecho a la presunción de inocencia?					
13	¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sólo debe enervarse a través de una sentencia firme, excepto en el caso de flagrancia?					

14	¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia no se aplique a delincuentes avezados o prontuarios?					
15	¿Considera usted que, los operadores jurídicos (jueces y fiscales), no valoran debidamente el derecho a la presunción de inocencia?					
16	¿Está usted de acuerdo que, en el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, los antecedentes personales del imputado, jueguen un rol determinante?					
17	¿Está usted de acuerdo que, en el desarrollo del proceso, se le proporcione el trato de inocente, al imputado?					
18	¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla de juicio?					
19	¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea una regla probatoria?					
20	¿Está usted de acuerdo que, el derecho a la presunción de inocencia sea un principio informador del proceso penal?					

¡Gracias por su participación!

Huánuco, octubre de 2017.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 626-2013/ MOQUEGUA

Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal –peligro de fuga–) de la medida de prisión preventiva.

Lima, treinta de junio de dos mil quince.

VISTOS: En audiencia pública; el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación con la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, contra el auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano

jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de

revocarse la decisión; en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Mirian Erika Aucatinco López; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES:

Primero. Por disposición del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas dos, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mariscal Nieto dispone formalizar y continuar con la investigación preparatoria contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Mirian Erika Aucatinco López.

Segundo. Mediante requerimiento del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas ciento cincuenta y tres, también solicitó se declare fundado su requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani por el plazo de nueve meses.

Tercero. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria señaló como fecha para audiencia el veintisiete de septiembre de dos mil trece, a las ocho horas. Producida y registrada a fojas doscientos veinticuatro, por resolución de fojas doscientos veintiséis, resolvió declarar fundada la prisión preventiva por el plazo de nueve meses en contra de Marco Antonio Gutiérrez Mamani.

Cuarto. Apelada y concedido el recurso, se citó a la audiencia de apelación para el diecisiete de octubre de dos mil trece, que se registra a fojas doscientos setenta. Luego de producida, se emite la resolución de vista del veintiuno de

octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; con lo demás que contiene.

Quinto. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la resolución de vista –ver fojas trescientos treinta y ocho–, que fue concedido por resolución del trece de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas trescientos cincuenta y uno.

Sexto. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del cinco de septiembre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal.

Séptimo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que

se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día catorce de julio de dos mil catorce, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDOS:

1. Aspectos generales

Primero. Conforme a la Ejecutoria Suprema del cinco de septiembre de dos mil catorce –calificación de casación–, obrante a fojas setenta y siete del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de

casación admitido está referido al desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: sobre el tratamiento que debe dársele a los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal, modificados y puestos en vigencia en todo el territorio nacional, el diecinueve de agosto de dos mil trece, por la Ley número treinta mil setenta y seis, sobre la configuración del peligro procesal, y que se debe considerar para calificar el peligro de fuga, además del arraigo en el país del imputado, su comportamiento durante el procedimiento u otro anterior, la gravedad de la pena y magnitud del daño causado, aspectos que se presentarían en el presente caso. ii) Para la debida evaluación y concatenación de los elementos que configuran los presupuestos para el dictado de prisión preventiva, a efectos de evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales, más si en el presente caso el Colegiado Superior se sustentaría en argumentaciones no planteadas por las partes durante la audiencia de apelación de prisión preventiva, lo que vulneraría los principios de contradicción e imparcialidad judicial.

Segundo. Se imputa al investigado que: i) Entre las veintiún horas del dieciséis de septiembre de dos mil once y las dos horas con veintinueve minutos del diecisiete del mismo mes y año, encontrándose la agraviada al interior de un lugar cerrado y privado, desnuda, confiada en el agresor, a quien le dio la espalda, es tomada por sorpresa por atrás, no dándole tiempo a defenderse y estando premunido el agresor de un instrumento punzo cortante, compatible con un cuchillo, procedió a seccionarle la arteria externa, vena yugular externa y vena tiroidea superior, desgarrando parcialmente la yugular interna. Cortes que fueron ejecutados con gran fuerza que lograron la sección completa a nivel de cartílago tiroideo, hasta generar una luxofractura en la columna cervical y fragmentación a nivel del cuerpo vertebral izquierdo, generándose un shock hipovolémico, a consecuencia de la hemorragia masiva por la lesión de vasos de gran calibre. ii) Después, el victimario procedió a lavar completamente el cadáver, lo vistió y una vez colocado el cuerpo en posición de cúbito dorsal, se colocó al lado izquierdo y premunido de un instrumento procedió a inferirle las heridas punzopenetrantes que presenta el cadáver en el tórax y abdomen. iii) Finalmente, procedió a abandonar el cadáver en el fundo de propiedad de Lidia Colque Calizaya – extensión agrícola–, ubicado en la avenida Paisajista s/n del sector El Rayo del Centro Poblado Los Ángeles, del cercado de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua (a doscientos metros del Puente El Rayo). Antes de abandonar el lugar procedió a deslizar el pantalón y ropa interior de la agraviada hasta la altura del muslo. El agresor dejó la silueta de dedos de mano reflejados en el cuerpo de la agraviada con el objeto de simular una supuesta violación, llevándose consigo su celular. iv) Los hechos son atribuidos al investigado, pues en su condición de ex enamorado de la agraviada –siendo ella quien habría terminado la relación sentimental el día catorce de septiembre de dos mil once, por haber iniciado otra relación sentimental con Julio André Alva

Flores—; se negaba a terminar la relación bajo amenazas de “quitarse la vida” y de “contar a los padres de la agraviada de las relaciones sexuales sostenidas con Julio André Alva Flores” y la propia presión de seguir frecuentándolo como amigos.

2. Sustento de los actos procesales relativos al caso Tercero. El Fiscal Provincial sustentó su requerimiento de prisión preventiva en:

A) Sobre los graves elementos de convicción, relató una serie hechos y expuso argumentos sobre la vinculación del imputado (similar a lo expuesto en el segundo considerando).

B) Sobre la prognosis de pena, que la sanción para el delito de homicidio calificado superará los cuatro años de pena privativa de libertad, pues la pena básica es de quince años de pena privativa de libertad, hasta la cadena perpetua.

C) Sobre el peligro procesal, que no cuenta con arraigo laboral, familiar, ni domiciliario, al no existir evidencia documental que advierta lo contrario, la gravedad de la pena privativa de libertad que se espera, es de quince a treinta y cinco años efectiva, la personalidad y circunstancias en la intervención policial, la forma como se condujo para desaparecer las evidencias y esconder la escena primaria del delito, con fines de no ser identificado, la gran magnitud del daño causado, pues quitó la vida a la agraviada, lo que se magnifica por la forma como se realizó, no mostrando actitud alguna tendiente a reparar el daño ocasionado.

Cuarto. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria dictó la medida de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez sobre la base que:

A) En cuanto al primer requisito, en el considerando segundo, señaló que estos se corroboran con los elementos de convicción oralizados por el

representante del Ministerio Público, consistentes en que la agraviada inicia una relación sentimental con Gutiérrez Mamani, acreditándose que ella es estudiante del Instituto Superior Tecnológico y que asistió el día dieciséis de septiembre de dos mil once, desde las dieciocho horas con treinta minutos a las veintiún horas con quince minutos, a las clases del profesor Eugenio Leopoldo Quispe Mamani, tal como lo señala: i) El primer elemento de convicción: informe número cero cero seis-dos mil once-LQM/ CONTABILIDAD/I. E. T. P. "JCM". ii) Segundo, que esta información es ratificada por la declaración del docente Eugenio Leopoldo Quispe Mamani. iii) Tercero, la declaración del padre de la víctima, Elías Aucatino Cuadros, quien refiere que el imputado era enamorado de su hija, la visitaba en su casa, pero había terminado con él. iv) Cuarto, la declaración de Diana Pamela Aucatino López, que indica que el imputado era enamorado de su hermana, que conoció a Julio André Alva Flores el seis de agosto de dos mil once. El ocho de septiembre de dos mil once, cuando llamó al imputado, negó estar con la agraviada, el nueve del mismo mes y año llegó a su casa junto a su hermana, el catorce del mismo mes y año, el imputado le dijo que había terminado su relación con su hermana, no la quería ver y que ante cualquier cosa que le pasara no le echaran la culpa, el día quince fue a su casa llevando dos chirimoyas a su padre, indicó que quería conversar en serio con sus padres, pues había encontrado un mensaje de texto en su celular donde advertía que Miriam y Julio habían mantenido relaciones sexuales, en eso llegó la agraviada. El dieciséis la agraviada le dijo que había terminado con el imputado. El diecisiete con Julio André Alva Flores se constituyeron a la comisaría de la PNP de San Antonio a presentar la denuncia por desaparición de su hermana, llamó al celular de ella, respondieron pero nadie hablaba, escuchó el cantar de un gallo, luego llamó al imputado, quien dijo no estar con ella y escuchó un canto de gallo similar. A las ocho horas llegó el imputado a su casa, se puso nervioso y tembloroso, tenía ojos

rojos y llorosos, como si hubiera trasnochado. v) Quinto, la declaración testimonial de Eliana López Ramos, madre de la agraviada, que señala que el acusado era enamorado de su hija, pero ella conocía su nueva relación. El catorce de septiembre de dos mil once él la llamó y le dijo que quería conversar con ella y su esposo, quedando para el sábado diecisiete. El día quince llamó a su hija, quien le dijo que había terminado con aquel. vi) Sexto, La declaración de Nely Flores Mamani, que señaló que el tres de septiembre de dos mil once, a las dieciséis horas, observa a la agraviada enviándose mensajes con Julio André Alva Flores, indicando que se había distanciado del imputado desde hace cuatro días, quería terminar con él, pero había amenazado con matarse. vii) Séptimo, la declaración de Julio André Alva Flores, que señala que con la agraviada se hicieron enamorados el ocho de septiembre de dos mil once, pero a las veintidós horas se encontraron con el imputado, quien les pidió una explicación, a pedido de la agraviada se fue del lugar, dejándolos. El día nueve la buscó, pues no le contestaba el celular. En la madrugada de ese día ella le dijo que quería terminar con el imputado, pero este se puso como loco diciendo que se quería matar. Ese día recibió llamadas telefónicas de ella, pero en realidad era el imputado que le obligaba a decirle “a ti no te amo, amo a Marco Gutiérrez Mamani”. Cuando se vieron y la quiso abrazar ella le dijo que mientras esto ocurriera quería mantener una distancia, también que el imputado le había quitado los celulares, la tenía amenazada porque sabía que había mantenido relaciones sexuales con el deponente, por lo que hacía lo que él quería. El día dieciséis ella le contó que el día anterior, cuando llegó a su casa, encontró al imputado conversando con su hermana. viii) Octavo, declaración de Ruth Mariela Escobar Masco, quien refiere que el imputado el día quince había ido al instituto a recoger a la agraviada, pero esta le comentó que no quería saber de él, habían terminado la relación el día catorce, pero este no lo aceptaba y la condicionó para frecuentarse como amigos.

El día dieciséis la agraviada estuvo en clases hasta las veintiún horas con quince minutos, cuando escuchó que el teléfono sonó y salió de clases para atender la llamada y se retiró, ese mismo día el imputado la había llamado insistentemente al celular, pero la agraviada no le contestaba. ix) Noveno, la declaración de Carlos Tumbalobos Reaño, quien indicó que el día dieciséis, a las veintitrés horas con treinta minutos, vio a la agraviada y al imputado en la esquina de la avenida La Paz, frente a la empresa Cruz del Sur, ella se encontraba seria con los brazos cruzados y él trataba de hablarle. x) Décimo, la declaración de Sara Milagros Alfaro Flores, quien señaló que vio a la agraviada el dieciséis de septiembre al promediar las veintiún horas, subiendo a un transporte público desde el instituto hasta la intersección formada de la avenida Balta y calle Ancash. xi) Décimo primero, el acta de levantamiento de cadáver que señala que la muerte probablemente ocurrió entre quince a veinte horas. xii) Décimo segundo, el informe pericial de necropsia médico legal, que advierte que la causa de la muerte es shock hipovolémico, laceración cardíaca, diecinueve heridas punzocortantes. xiii) Décimo tercero, el informe pericial ampliatorio de necropsia médico legal, que señala que el shock es a causa de pérdida del veinte por ciento de volumen normal de sangre. xiv) Décimo cuarto, el informe pericial ampliatorio de necropsia médico legal, que señala que no puede precisarse la posición del agresor cuando infiere las lesiones del cuello. xv) Décimo quinto, tomas fotográficas del levantamiento de cadáver. xvi) Décimo sexto, el informe de inspección técnico criminal, sobre la ubicación de las manchas de sangre, apreciándose que los hechos no ocurrieron en el lugar donde se produce el levantamiento de cadáver. xvii) Décimo séptimo, la pericia de biología forense. xviii) Décimo octavo, la pericia física, sobre los cortes de la ropa de la víctima. xix) Décimo noveno, el acta de recojo de evidencias. xx) Vigésimo, el informe de inspección técnico criminal, sobre el lugar donde fue hallado el

cadáver, se señala que una vez posicionado el cadáver, el presunto victimario deslizó el pantalón hacia la parte inferior para simular una violación. xxi) Vigésimo primero, la declaración de Julio César Briceño López, quien encontró a Diana Pamela Aucatinco López alterada y a Marco Antonio Gutiérrez Mamani cansado, con ojos rojos, como si no hubiera dormido. xxii) Vigésimo segundo, la declaración de Janet Ángela Mamanchura Cuela, vecina de la víctima, señala que le preguntó al imputado por la víctima y dijo no saber nada, estaba nervioso, con voz ronca, decaído, tenía ojeras, ojos rojizos, no decía nada. xxiii) Vigésimo tercero, el informe número doscientos noventa y siete-dos mil once-XI-DIRTEPOL, efectuada a la habitación del imputado. xxiv) Vigésimo cuarto, el acta de aplicación de reactivo de luminol en el domicilio del imputado. xxv) Vigésimo quinto, reporte de llamadas telefónicas del celular del imputado.

xxvi) Vigésimo sexto, reporte de llamadas telefónicas del celular de la agraviada. xxvii) Vigésimo séptimo, el acta de intervención policial de fojas ochenta y cinco. xxviii) Vigésimo octavo, el informe policial número cero cero ocho-dos mil trece-RPS- DIRTEARE. xxix) Vigésimo noveno, el informe policial número ciento veinticuatro-dos mil trece-REGPOSUR-DIRTE-MOQ/ DIVICAJ. xxx) Trigésimo, el perfil criminológico contenido en la evaluación psicológica, que señala que el lugar de los hechos es cerrado y se pueden manipular pruebas, agredió a la víctima en un lugar donde se sentía seguro, protegió su identidad, se apoyó de terceros para transportar el cuerpo, la víctima se sintió confiada en el agresor, el agresor usó el factor sorpresa, actuó con brutalidad, sadismo y furor homicida, es celoso, controlador y manipulador. El relato del imputado no reúne los criterios de credibilidad y posee una personalidad mixta obsesivo-compulsivo. xxxi) Trigésimo primero, el acta de inspección técnico policial. xxxii) Trigésimo segundo, el informe número ciento ochenta y seis-dos mil trece-REGPOSUR- DIRTEPOL-M/OFRICRI. xxxiii) Trigésimo tercero, la declaración testimonial de Crystian Raúl

Valdez Flores. xxxiv) Trigésimo cuarto, la declaración testimonial de Henry Erickson Cruz Gallegos. xxxv) Trigésimo quinto, la declaración de Marco Antonio Gutiérrez Mamani. xxxvi) Trigésimo sexto, la ampliación de declaración del imputado.

B) Sobre la prognosis de pena, esta no será menor de quince años de pena privativa de libertad, al no existir circunstancias que hagan prever una atenuación inferior a cuatro años.

C) Sobre el peligro procesal, luego de resumir lo que dice la Fiscalía y defensa señala que “por todo ello se tiene la gravedad de la pena, cuyo extremo mínimo es de quince años, lo que permite establecer que el procesado podría interferir y obstaculizar la investigación judicial y Fiscal, debiendo restringirse su libertad locomotora por el plazo de nueve meses”.

Quinto. En su recurso de apelación la defensa del imputado alegó que: i) Solo existen indicios y presunciones sobre su responsabilidad. ii) Las testimoniales no guardan legalidad o firmeza como medios de prueba. iii) El Juez solo se limitó a efectuar una repetición de la exposición literaria de hechos imaginados por el Ministerio Público, basadas en testimoniales sin valor y contradictorias; sin considerar la prueba directa e incuestionable, como los resultados de las pericias biológicas, las muestras de luminol. Por lo que no existe elemento grave de convicción que determine la responsabilidad penal. iv) Quienes crían gallos en Moquegua son varias personas, no sólo él, por lo que la “teoría del gallo” no tendría mayor valor. v) No se tomó en cuenta los documentos adjuntados que acreditan su arraigo familiar, domiciliario y laboral.

Sexto. En la audiencia de apelación de auto, de diecisiete de octubre de dos mil trece, estuvieron presentes tanto la defensa como la Fiscalía, a su turno cada uno

expuso su teoría del caso: i) La defensa señaló que el Fiscal se basa en subjetividades, simples versiones, y no en indicios probados, y contrario a lo que opina el Fiscal, el imputado es inocente de los cargos atribuidos, pues la última persona que estuvo con la víctima fue un tercero, Alva Flores. Además, no se halló rastros de sangre en el domicilio del investigado, no siendo creíble la “teoría del gallo”. Por ello, el Fiscal solo alega indicios y presunciones, que no están corroborados. En cuanto al peligro procesal, el imputado presentó elementos para establecer que no existe peligro de fuga, acreditando el arraigo domiciliario, familiar y laboral, pero el Juez no lo tomó en cuenta. ii) El Fiscal relató los hechos, además, indicó que el imputado no mencionó cuáles son los documentos que acreditan el arraigo, por lo que, a pesar de presentarlos, es como si no existieran. Refirió que sí existen suficientes actos de investigación que vinculan al procesado con el delito, como el perfil psicológico, el testigo Alva Flores, quien llamó a la agraviada porque no se encontraba con ella, como indica la defensa, además, de testimoniales que concuerdan con la forma en cómo se encontró a la víctima. Asimismo, el homicidio fue planificado y se quiso aparentar una violación. Por último, que es válida la “teoría del gallo”. iii) En su autodefensa, el imputado se ratificó en su inocencia, indicando que ha estado en todas las citaciones, no ha huido a ningún lugar.

Séptimo. El Tribunal Superior al revocar esta medida indicó:

A) Sobre los elementos de convicción, que: i) Existen actas de levantamiento de cadáver, necropsia médico legal, informes periciales que acreditan el resultado típico: la muerte de la agraviada el diecisiete de septiembre de dos mil once, la causa de la muerte fueron heridas punzo cortantes, en número de diecinueve, fractura cervical, laceración cardíaca, shock hipovolémico ocasionado por objeto punzo cortante. ii) Las circunstancias en que fue encontrada la víctima se hallan

en las fotografías de fojas cincuenta y ocho a sesenta y cinco. iii) El informe número doscientos noventa y uno-dos mil once, examen de biología forense, que contiene la apreciación criminalística, sobre que el arma debió ser un cuchillo o elemento similar, así como que el acto se ejecutó en otro lugar, pues por las heridas abiertas debió encontrarse en el lugar abundantes restos de sangres, por último, que el autor pretendió simular una violación para confundir la investigación. iv) Como no existió dato concreto para una imputación directa se recurrió a la prueba por indicios, así existen indicios de manifestaciones anteriores, como la de Ayme Margot Gómez Roque, quien vio por última vez a la víctima en clases hasta las veintiún horas con veinte minutos, de Eugenio Leopoldo Quispe Mamani, quien dijo que la agraviada asistió a su curso, luego la vio en compañía de un joven y ella caminaba enojada, de Carlos Tumbalobos Reaño, quien vio a agraviada e imputado el dieciséis de septiembre de dos mil once, a las once horas con treinta minutos, ella tenía ropa oscura y brazos cruzados, lo que corroboraría la versión anterior, asimismo, el reporte de levantamiento del secreto telefónico establece que ambos tuvieron comunicaciones previas, por lo que se concluye que el imputado fue la última persona que vio a la víctima antes de su desaparición, aún cuando dijo que estuvo en otro lugar, lo que es un indicio de mala justificación. Como indicio de móvil delictivo se tiene el rompimiento de relaciones sentimentales, así el propio acusado refirió que estas terminaron porque la encontró con Julio Alva Flores y descubrió, al leer su celular, que estos mantenían relaciones sexuales. El padre de la agraviada refirió que su hija Pamela mencionó que el imputado habría dicho que si terminaban se iba a suicidar. Por su parte Julio André Alva Flores confirmó el encuentro que tuvieron los tres el ocho de septiembre de dos mil once. Como indicios de personalidad, la hermana de la víctima resaltó la personalidad posesiva y dominante del investigado con su hermana, lo que corrobora Alva

Flores, pues el imputado le había quitado dos celulares y “se puso como loco diciendo que se quería matar”, asimismo, los resultados de la evaluación psicológica concluye que el imputado presenta personalidad mixta, obsesivo, compulsivo, paranoide y que el relato brindado por este no reúne los criterios de credibilidad, es poco consistente, sin descripción episódica y es contradictoria, lo que es evidente en relación a la negativa de haber visto a la víctima el día anterior. v) Estos actos vinculan al imputado con los hechos, pues fue la última persona con la que estuvo la víctima, tiene personalidad dominante y agresiva con su enamorada, generándole dependencia emocional, que se tradujeron en rupturas y reconciliaciones, no desprovistas de rencores por la nueva relación sentimental de la víctima, lo que hacen inclinar la balanza frente a su negativa expresa de cualquier encuentro previo a la desaparición de la víctima. vi) En cambio, no resulta de recibo la versión de la defensa respecto a la prueba científica (luminol, ausencia de fluidos corporales), pues la teoría del Fiscal sugiere que el delito se realizó en lugar distinto donde esta fue hallada. vii) Las circunstancias previas y el motivo suficiente concurren para poder vincular al imputado con la comisión del delito, con un alto grado de probabilidad, estando en etapa de investigación.

B) Como no se cuestionó la prognosis de pena no se emite pronunciamiento alguno.

C) En cuanto al peligro procesal señaló que: i) El a quo estimó que existe peligro de obstaculización por la gravedad de la pena y porque el imputado puede influenciar en los testigos para que informen falsamente. ii) Las afirmaciones del peligro procesal no se sustentan en datos objetivos obtenidos en actos iniciales de la investigación, solo en presunciones, en cambio, la penalidad alta debe estar vinculada a algún dato objetivo. iii) El arraigo no fue materia de pronunciamiento

por el a quo, pese a que se presentaron documentales, de las cuales se obtiene que el imputado vive en el Fundo Quebrada Onda, en compañía de sus padres y abuelo, actualmente no tiene trabajo, pero con anterioridad sí, en Angloamerican, Inco Servicios e IST José Carlos Mariátegui.

iv) La investigación data del diecisiete de septiembre de dos mil once, formalizándose el veintiséis de septiembre de dos mil trece. El diecinueve de septiembre de dos mil once el imputado declaró, a dos días de ocurridos los hechos, su habitación fue sometida a pericias de aplicación del reactivo de luminol en la misma fecha. El seis de marzo de dos mil doce se le extrajeron muestras sanguíneas e hisopado bucal para análisis de perfiles genéticos y cromosomas sexuales, su secreto telefónico fue levantado el mes de octubre de dos mil once, sin desdén ni negativa de su parte, lo cual valorado conjuntamente permite inferir una sumisión a la investigación que ha durado más de dos años, si en este plazo no hubo peligro de fuga, ¿cómo se puede materializar en esta oportunidad?

v) Sobre la posibilidad de obstrucción en relación a los testigos, no se cuenta con información de la existencia de amenazas, agresiones o coacciones que haya realizado el imputado para impedir que declaren con verdad.

Octavo. El señor Fiscal Superior al interponer su recurso de casación, obrante a fojas trescientos treinta y ocho, alega que:

i) En su apelación el imputado señaló que no existen elementos de convicción que lo vinculen al delito, solo testimoniales contradictorias, sin considerarse la prueba de luminol, que no se valoraron las instrumentales que demuestran el arraigo familiar, domiciliario y laboral, lo que reafirmó en la audiencia de apelación. Sin embargo, la Sala de Apelaciones fundamenta su decisión en hechos no alegados por el impugnante y en argumentos no cuestionados tácita ni expresamente por este.

ii) La Sala de Apelaciones argumenta que existe arraigo, pero la defensa no expresó en qué documentos se acreditaría tal arraigo, de lo que se dejó constancia; sin embargo, el Tribunal de alzada, ante la omisión del abogado defensor, lo suplió y obtuvo esta información del expediente judicial. La Sala no estaba facultada para incorporar argumentos no planteados por el impugnante y por tanto no sujetos a debate contradictorio, lo que vulnera el principio de congruencia, pues solo puede examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, tanto en la declaración de hechos y aplicación de derecho. Debe existir plena correspondencia entre lo peticionado en el recurso con lo resuelto por el Tribunal de alzada, no puede ir más allá de los petitorios, fundarse en hechos diversos de los alegados por las partes, debe limitarse a los puntos indicados en la motivación por el recurrente. Se vulneró el principio de imparcialidad, pues el Juez debe ser neutral sin colaborar con ninguna parte. iii) El voto en mayoría indicó que el imputado señaló “haber sido citado en varias oportunidades”, refiriendo no existir peligro de obstaculización, pero este hecho no fue alegado por la defensa técnica del imputado, quedando conforme con los argumentos planteados por el Juez a quo, pero la Sala oficiosamente obtuvo información del expediente judicial, señalando que a dos días de los hechos se le extrajo muestras sanguíneas e hisopado bucal y su secreto telefónico fue levantado, señalando que en ese lapso de tiempo no existió peligro de fuga, sin considerar que la situación jurídica del imputado era diferente, pues al requerir la prisión preventiva se formaliza la investigación y evidentemente las diligencias preliminares tienen otra finalidad.

iv) La Sala de Apelaciones no podía incorporar nuevos argumentos que no estuvieron sujetos al contradictorio, lo que vulnera el principio acusatorio, que separa las funciones de las partes. v) Es necesario erradicar las sentencias arbitrarias del ámbito jurisdiccional, desarrollando y reforzando los principios

acusatorio, congruencia procesal, imparcialidad, contradicción y motivación de las resoluciones.

3. La prisión preventiva en la Ley número treinta mil setenta y seis

Noveno. La libertad es uno de los Derechos Fundamentales en los que se basa el Estado de Derecho, por ello no es cuestionable su importancia y preferencia dentro del sistema jurídico. Sin embargo, existen casos en los que esta tiene que retroceder frente a otros intereses o bienes jurídicamente protegidos.

Décimo. La libertad ambulatoria puede ser limitada dentro del proceso penal a efectos de asegurar sus fines. Esta es la justificación de la imposición de una medida cautelar personal como la prisión preventiva.

Décimo primero. La aplicación de esta medida es excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionará no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia, pues se encarcela como si fuera culpable a quien se le debe presumir inocente.

Décimo segundo. La prisión preventiva solo se decreta cuando existe peligro que el imputado se pueda sustraer del proceso y no se llegue a una sentencia de fondo, así como cuando existe afectación a la actividad probatoria, son los llamados peligro de fuga y de obstaculización probatoria.

Décimo tercero. El artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal regula los requisitos para adoptar esta medida, al señalar que el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a

los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

A) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

B) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

C) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Décimo cuarto. Los artículos doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, desde el veinte de agosto de dos mil trece, se encuentran vigentes en todo el país por la Ley número treinta mil setenta y seis y traslada la circunstancia de pertenecer a una organización criminal, ubicándola correctamente como un elemento del peligro procesal.

4. Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto

Décimo quinto. El Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete establece un sistema acusatorio contradictorio de origen eurocontinental, incorporando un sistema de audiencias previas y de juzgamiento, regidos en general por la oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

Décimo sexto. Es importante la audiencia para tomar una decisión, pues durante la investigación preparatoria o etapa intermedia las partes sustentan sus

pretensiones a través de los principios citados, y el Juez debe cumplir una función activa en busca de la mayor información y de la mejor calidad, que le permita la resolución, lo que se aplica en la audiencia de prisión preventiva, previsto en el inciso uno del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal.

Décimo séptimo. En la audiencia de prisión preventiva una buena práctica, especialmente al inicio de la realización de audiencias previas en el Distrito Judicial, por la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, es: que la argumentación por las partes de los presupuestos materiales se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, referidos a los requisitos de la medida cautelar que requieren o se oponen, así, captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de convicción contradichos que sustenten cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal y después pasará al siguiente punto, y al concluir cada punto y al final de la audiencia, estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de coerción personal necesaria y proporcional.

Décimo octavo. Lo primero que se tratará será sobre los graves y fundados elementos de convicción. El Fiscal relatará los hechos y argumentará la intervención del imputado, sobre la base de los elementos materiales obtenidos, que sustentaran sus dichos. El Juez dará la palabra a la defensa para que exponga lo necesario. Siendo la función del Órgano Jurisdiccional hacer la audiencia, captar la información y expedir resoluciones orales y escritas, su labor de dirección es central evitando desvíos en la discusión de derechos que no corresponden a la naturaleza de la audiencia, proveyendo garantías, pero también eficiencia. Como aceptar que se discuta exclusión de prueba prohibida o vulneración de la imputación necesaria, que se protegen a través de la tutela de

derechos, atipicidad o causa de justificación, garantizados por las excepciones de improcedencia de acción, pues la defensa es cautiva y los abogados deben conocer la ley, doctrina, jurisprudencia y el caso concreto, estando obligados a observar el derecho a la defensa en el procedimiento correspondiente.

Décimo noveno. Así controlará los tiempos, focalizará que las partes se refieran a un tema específico, haya la mayor contradicción porque la contraparte recordara íntegramente lo que se acaba de argumentar y podrá refutarlo y el Juez hacer las preguntas aclaratorias que estime.

Vigésimo. Una vez agotada la discusión del primer requisito, habiendo el Juez logrado la información que requiere, dará la palabra al Fiscal para continuar con la prognosis de pena a imponer, bajo los mismos términos.

Vigésimo primero. Luego, sobre el peligro procesal. El Fiscal indicará específicamente, individualizando cuál es el alegado, pues los artículos doscientos sesenta y nueve y doscientos setenta del Código Procesal Penal establecen una serie, después la réplica del defensor del imputado y el Juez estará en condiciones de establecer su magnitud.

Vigésimo segundo. Finalmente, se fundamentará la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal acreditado, así como su duración. El Fiscal debe motivar en su requerimiento escrito, conforme al artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal y en las alegaciones orales, demostrando por qué es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. La defensa podrá cuestionarlo.

Vigésimo tercero. i) La motivación es de la máxima importancia al requerirse una afectación grave en derechos fundamentales, está prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la [Constitución](#) Política del Estado, el inciso tres

del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, las reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal y la Resolución número ciento veinte-dos mil catorce, de mayo de dos mil catorce, expedida por el Consejo Nacional de la Magistratura como precedente vinculatorio, en la ratificación del Fiscal Villasis Rojas, establecen que debe examinarse para su corrección: a) Comprensión del problema y lenguaje claro y accesible. b) Reglas de la lógica y argumentación. c) Congruencia. d) Fundamentación jurídica, doctrinaria y jurisprudencial. ii) El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número setecientos veintiocho-dos mil ocho-PHC/TC, caso Llamuja Hilares, indicó que resulta indispensable una especial justificación para decisiones jurisdiccionales que afectan derechos fundamentales como la libertad, en la que debe ser más estricta, pues solo así es posible evaluar si el Juez Penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida (sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC y recientemente en el número mil ciento treinta y tres-dos mil catorce-PHC/TC), lo que debe cumplirse en todos los actos antes señalados. iii) En el estudio Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú, que recoge estudios coordinados por Due Process of Law Foundation, se señala como una recomendación hecha en el marco del estudio comparativo, que el uso arbitrario o inmotivado de la prisión preventivo debe ser perseguido y sancionado mediante procesos disciplinarios y, en su caso, procesos penales[1].

Vigésimo cuarto. En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida.

El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad[2]. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

5. Sobre los fundados y graves elementos de convicción

Vigésimo quinto. Es el primer requisito que exige la prisión preventiva en el inciso uno del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal. No se prevé expresamente en la Convención de Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero sí en la prohibición de detenciones arbitrarias, que se regulan en ambos cuerpos normativos[3]. Ha sido reconocido en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Pacheco Teruel y otros vs. Honduras y J vs. Perú. Siendo su finalidad evitar los peligros de fuga y obstaculización probatoria, para poder adoptarla es necesario que exista un grado de confirmación sobre la realidad del delito y la vinculación del imputado.

Vigésimo sexto. Debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta. Es el llamado *fumus delicti comissi*, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado.

Vigésimo séptimo. Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad[4] de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al

formalizar la investigación preparatoria[5]; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

Vigésimo octavo. Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal[6], se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco[7].

Vigésimo noveno. Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*[8].

6. Sobre la prognosis de pena

Trigésimo. Como es doctrina consolidada la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que

podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley.

Trigésimo primero. El artículo cuarenta y cinco-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley número treinta mil setenta y seis, establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior; será sobre la base de tres factores: a) Circunstancia generales atenuantes y agravantes, establecidos en el artículo cuarenta y seis, incisos uno y dos, incorporado por la Ley citada. b) Causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal), error de prohibición culturalmente condicionada vencible (artículo quince del Código Penal), tentativa (artículo dieciséis del Código Penal), responsabilidad restringida de eximentes imperfecta de responsabilidad penal (artículo veintiuno del Código Penal), responsabilidad restringida por la edad (artículo veintidós del Código Penal), complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal), y los segundos agravante por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis-A del Código Penal), reincidencia (artículo cuarenta y seis-B del Código Penal), habitualidad (artículo cuarenta y seis-C del Código Penal) [9], uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis-D del Código Penal), concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho del Código Penal), delito masa (artículo cuarenta y nueve del Código Penal), concurso real de delitos (artículo cincuenta del Código Penal), concurso real retrospectivo (artículo cincuenta y uno del Código Penal). Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecida en el artículo cuarenta y cinco del Código Penal y las fórmulas de derecho premial, como confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz. Este listado no es taxativo, por lo que el

Juez puede fundarse en otra circunstancia que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución.

Trigésimo segundo. Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos.

7. Sobre el peligro procesal: de fuga

Trigésimo tercero. El peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC y dos mil doscientos sesenta y ocho- dos mil dos-HC/TC. Se divide en dos: i) Peligro de fuga. ii) Peligro de obstaculización probatoria.

Trigésimo cuarto. El aspecto que es de conocimiento de este Supremo Tribunal es el de peligro de fuga, reconocido por el inciso cinco del artículo siete de la Convención Americana de Derechos Humanos y el inciso tres del artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que autorizan la medida de prisión preventiva para asegurar la presencia del imputado al juicio u otras diligencias. En esa línea se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador, Barreto Leiva vs. Venezuela y J vs. Perú (donde se señaló que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación en cada asunto, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto). En el mismo sentido, se tiene el informe número dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias Letellier vs. Francia, Stögmüller vs. Austria e Imre vs. Hungría.

Trigésimo quinto. El Código Procesal Penal, Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, a efectos de reconocer la existencia de este peligro en su artículo doscientos sesenta y nueve establece una serie de criterios (no taxativos) que debe evaluar el Juez de la Investigación Preparatoria para determinar que existe la probabilidad que el imputado se sustraiga del proceso: i) El arraigo. ii) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. iii) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. iv) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. v) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

7.1. Arraigo

Trigésimo sexto. El primer inciso del referido artículo, establece una serie de situaciones de las que se debe extraer la presencia o no de arraigo. Este elemento exige establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas[10]. El Código Procesal Penal señala que el arraigo en el país del imputado está determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

Trigésimo séptimo. Toda vez que los criterios para establecer peligro procesal no son taxativos, tampoco los del arraigo. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC[11], señaló que la posesión de bienes generaba arraigo[12], de ahí que el

Juez pueda considerar otro elemento para considerarlo, siempre que lo justifique en su resolución.

Trigésimo octavo. Como señala Del Río Labarthe[13] estas especies de arraigo (familiar, laboral, posesión y titularidad de bienes) son criterios que antes que justificar la prisión preventiva, en realidad desincentivan la fuga del imputado; sin embargo, su ausencia también permite valorar, con otros factores, el riesgo de fuga.

Trigésimo noveno. Esto ha sido recogido en la Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P- PJ, de trece de septiembre de dos mil once, elaborado sobre la base de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal, jurisprudencia internacional y nacional, doctrina, etc., entonces, no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia del algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva.

Cuadragésimo. Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.

7.2. Gravedad de la pena

Cuadragésimo primero. A diferencia del analizado en los considerandos trigésimo al trigésimo segundo, no es un elemento de proporcionalidad, sino un dato objetivo que se basa en una máxima de la experiencia, como es que ante un

peligro de aplicación de grave pena, el imputado puede temer condena en ese sentido y fugar.

Cuadragésimo segundo. La sola presunción de fuga, no puede sustentar un pedido de prisión preventiva. El informe dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que no basta la seriedad de la pena a imponerse, pues la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales (comportamiento en este, en otro proceso, antecedentes, etc.) demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. Del mismo criterio es la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Álvarez vs. Honduras, Bayarri vs. Argentina y J vs. Perú; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Neumeister vs. Austria, pues de otra forma la adopción de esta medida cautelar privativa de libertad se convertiría en un sustituto de la pena de prisión.

Cuadragésimo tercero. Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo.

Cuadragésimo cuarto. En el caso de autos la resolución de primera instancia fundamenta el peligro de obstaculización probatoria y fuga con este solo dato.

7.3. La magnitud del daño causado

Cuadragésimo quinto. Antes de la modificación operada por la ley número treinta mil setenta y seis, el criterio que regulaba el inciso tres del artículo doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal era: La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.

Aspecto criticado, pues se incorporaba aspectos de responsabilidad civil a medidas de carácter personal, a tal punto que el criterio que el imputado no adopte una actividad voluntaria de reparar un daño –respecto del cual no ha sido declarado responsable–, no podría considerarse como una muestra de riesgo de fuga[14].

Cuadragésimo sexto. La ley citada modifica este criterio, ahora lo que se debe valorar es: La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. El contenido de la primera parte de este criterio sigue siendo confuso, pues se podría entender como una referencia a la forma de realización del ilícito penal, a la especial violencia o gravedad con que se ha cometido, lo que directamente supondría un criterio que quiere evitar el riesgo de una posible reiteración delictiva[15], lo que es inaceptable en una medida cautelar, que no se orienta en fines preventivos propios de la pena, sino en el peligro procesal. Esto se agravaría si se considerara que a lo que hace referencia es a la reacción que el delito produce en la sociedad, la repulsa ante la comisión de ciertos hechos, pues en este caso la prisión preventiva constituiría una sanción que satisface a la sociedad, a la par de una medida de seguridad de carácter preventivo[16].

Cuadragésimo séptimo. Tampoco se puede entender como una referencia a la reparación civil, pues la importancia del daño civil, está ligada a la pretensión civil, y su riesgo (*periculum in mora*) tiene diversos medios de protección de esa naturaleza (embargo, incautación, desalojo preventivo, etc.), que no tiene que ver con el peligro procesal de esta medida cautelar personal.

Cuadragésimo octavo. En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer.

Cuadragésimo noveno. La propia redacción de la segunda parte de este criterio “ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable.

Quincuagésimo. La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal.

7.4. Comportamiento procesal

Quincuagésimo primero. Este es uno de los más importantes, pues permite hacer una efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado sobre la base de la real conducta que ha manifestado a lo largo de la investigación u otras etapas que están ligadas a la huida o intento de fuga, como son la asistencia a diligencias, el cumplimiento de reglas establecidas por una medida cautelar alternativa, la voluntad dilatoria del imputado, declaraciones de contumacia, falta de pago de la caución (cuando está válidamente constituida), etc.[17]

Quincuagésimo segundo. También se deben analizar las conductas que fuera del tipo penal ocurren con inmediatez al hecho, por ejemplo, la persona que luego de cometer el delito, consciente de ello fuga del lugar de los hechos.

Quincuagésimo tercero. No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido[18], así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal.

Quincuagésimo cuarto. La segunda parte de este criterio (en otro procedimiento anterior), debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención), no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso.

Quincuagésimo quinto. En el caso de autos, se advierte como hecho imputado por el Fiscal que el investigado, luego de cometer el delito, procedió a lavar completamente el cadáver, para luego vestirlo y una vez colocado el cuerpo en posición de cúbito dorsal, se puso al lado izquierdo y premunido de un instrumento punzocortante procedió a inferirle las heridas punzopenetrantes que presenta el cadáver en el tórax y abdomen. Finalmente, abandonó el cadáver en el fundo de propiedad de Lidia Colque Calizaya –extensión agrícola– ubicado en la avenida Paisajista s/n del sector El Rayo del Centro Poblado Los Ángeles, del cercado de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua (a doscientos metros del Puente El Rayo). Antes procedió a deslizar el pantalón y ropa interior de la agraviada hasta la altura del muslo, como se ve de la silueta de dedos de mano del agresor en el cuerpo de la agraviada, con el objeto de simular una supuesta violación.

Quincuagésimo sexto. Los que constituyen serios elementos de peligro de obstaculización probatoria, que debe valorarse en conjunto, con los demás requisitos, debiendo quedar claro que no constituyen actos de peligro de fuga.

7.5. La pertenencia a una organización criminal

Quincuagésimo séptimo. Como señala la circular Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P-PJ, la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva[19] o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida.

Quincuagésimo octavo. Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización.

8. Análisis del caso concreto

8.1. Sobre la vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal

Quincuagésimo noveno. El Fiscal recurrente señala que la Sala de Apelaciones fundamentó su decisión en hechos no alegados por el impugnante y en argumentos no cuestionados tácita ni expresamente por este, pues la defensa no expresó en qué documentos se acreditaría el arraigo, sin embargo, suplió la actividad de la defensa y obtuvo esta información del expediente judicial.

Sexagésimo. La defensa no señaló las fojas en su recurso de apelación y la grabación en audio de la audiencia, pero sí fue un agravio que sustentó por escrito y oralmente, por lo que, correspondía al Juez verificar su existencia y darles el valor correspondiente. El hecho que el Juez debe tomar una decisión adecuada fáctica y jurídicamente, sobre la base de lo actuado y contradicho en la audiencia no colisiona con la comprobación de su autenticidad; que vulnere su imparcialidad o el principio de contradicción, toda vez que esta información ha sido discutida en la audiencia y no fue incorporada unilateralmente por el Juez y era de conocimiento del Fiscal desde que se corrió traslado del recurso de apelación.

Sexagésimo primero. El otro agravio del Fiscal se sustenta en que el imputado señaló “haber sido citado en varias oportunidades”, por lo que la Sala consideró que no habría peligro de obstaculización probatoria, pero esto no fue alegado por la defensa del imputado, de ahí que oficiosamente obtuvo información del expediente judicial.

Sexagésimo segundo. Si bien la defensa no expresó la falta de peligro de obstaculización probatoria, en la audiencia el imputado pidió expresamente que se tenga en cuenta que asistió a todas las citaciones, compitiéndole al Juez verificarlo, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho ni principio como se indicó, especialmente si el Fiscal tuvo la oportunidad de controvertirlo y no lo hizo.

8.2. Sobre la motivación del requerimiento de prisión preventiva

Sexagésimo tercero. El Fiscal Provincial en su requerimiento escrito de prisión preventiva para establecer el primer elemento solo relató los hechos imputados sin ligar separadamente, por cada uno, los elementos de convicción que lo sustentarían. Tampoco indicó separadamente los dispositivos

legales, incisos y causales de la existencia de peligro procesal, conforme se advierte del considerando tercero de la presente resolución. Vulnerándose el artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal que establece que los requerimientos deben ser motivados fáctica y jurídicamente.

Sexagésimo cuarto. Al declararse fundado este requerimiento se produce una grave vulneración, pues la defensa no supo de qué defenderse, si bien el órgano Fiscal no restringe derechos fundamentales, si requiere su afectación, por lo que estos actos deben ser realizados de la forma más correcta posible, fundamentando cabalmente su solicitud, de otra forma no tendrá eficacia.

Sexagésimo quinto. Como señala el artículo ciento cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal la nulidad de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. En ese sentido, los vicios hallados en las resoluciones cuestionadas tienen directa vinculación con el requerimiento del Fiscal, por lo que deben acarrear tal consecuencia para ambos y emitirse un nuevo pedido Fiscal y sustentarse en una nueva audiencia, puesto que la estimación del recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente –inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal–.

Sexagésimo sexto. A su vez, el Juzgado de Investigación Preparatoria, conforme se advierte del considerando cuarto de la presente, similarmente redactó los hechos imputados e inmediatamente sintetizó una serie de elementos de convicción; sin embargo, no indicó cuál acto de investigación acreditó qué hecho de la imputación.

Sexagésimo séptimo. La Sala Penal no valoró toda la información que se desprendía del caso, como la actitud del imputado de modificar la escena del crimen, tratando de confundir un caso de homicidio

calificado con uno de violación sexual, que, como se indicó, implica un peligro de obstaculización probatoria que debe ser evaluada con otros elementos configuradores del peligro de fuga como la gravedad de la pena.

Sexagésimo octavo. Asimismo, sustentó el peligro de obstaculización probatoria en la sola gravedad de la pena, lo que no es pertinente, pues de esta se extrae peligro de fuga.

Sexagésimo noveno. Esto implica una motivación aparente de la resolución (que se presenta cuanto la resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, intentando dar un cumplimiento formal al mandato de motivación, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico), toda vez que no se puede afirmar por el solo mérito de la gravedad de la pena que el imputado se dispondrá a realizar actos en contra de la investigación, y por ello el Juez de la Investigación Preparatoria no indicó en qué consistiría la posible obstrucción probatoria; vulnerando de esta forma la motivación de las resoluciones señalado en los considerandos anteriores, específicamente, lo previsto en el artículo doscientos setenta y uno, inciso tres, del Código Procesal Penal que señala: “El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”.

Septuagésimo. No obstante estar fuera de lugar la alegaciones de la Fiscalía casacionista, la Sala de Apelaciones al resolver, no tomó en cuenta todas las infracciones a la motivación reseñadas, por lo que no correspondía una resolución revocando o confirmando la medida, sino una anulándola y mandando que se realice de nuevo la audiencia de primera instancia.

Septuagésimo primero. Esta medida cautelar exige una especial fundamentación, que justifique pormenorizadamente su adopción, lo que se logra con el método de audiencia desarrollado.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación con la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, contra el auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo

ciento ocho del Código Penal, en agravio de Mirian Erika Aucatinco López; con lo demás que contiene. En consecuencia: NULO el citado auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres y la resolución de primera instancia del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas doscientos veintiséis.

II. **ORDENARON** que otro Juzgado de Investigación Preparatoria cumpla con dictar nueva resolución previa audiencia con las garantías conforme a la parte considerativa.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **ESTABLECER** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido de los fundamentos vigésimo cuarto, vigésimo séptimo al vigésimo noveno, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo octavo al quincuagésimo, quincuagésimo tercero, quincuagésimo cuarto y quincuagésimo octavo de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

V. **ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores de Justicia del Perú, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial “El Peruano”.

VI. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS.
VILLA STEIN
RODRIGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES LOLI BONILLA
J-1349207-2

[1] PÁSARA, Luis. “La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial. Análisis comparativo”. En: Due Process of Law Foundation. Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Due Process of Law Foundation, Washington, D.C., 2013, p. 27. Disponible en: .

[2] Conforme al artículo 122 del Código Procesal Penal, que establece que se deben fundamentar las disposiciones y requerimientos y el artículo cuatro de la Directiva número dos-dos mil trece-MP-FN (Actuación Fiscal en la prisión preventiva conforme al Código Procesal Penal del dos mil cuatro, puesto en vigencia mediante ley número 30076), **que indica que el requerimiento de prisión preventiva constará en un documento aparte debidamente fundamentado.**

[3] En ese sentido, la Comisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido en el informe 2/97, que la presunción de culpabilidad de una persona no solo es un elemento importante, sino una condición sine qua non para continuar la medida restrictiva de libertad. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La prisión preventiva. Límites constitucionales. Tercera edición. Editorial Jurídica Continental, San José, 2010, pp.155 y 156.

[4] La probabilidad significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente quien estima haberse acercado al resultado buscado, el conocimiento de la verdad, aunque reconoce

no haberlo alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado bastante a ella. La probabilidad, conforme a su grado es positiva o negativa, según que los elementos de prueba que confirman la hipótesis superen a aquellos que la rechazan, aunque sin descartar absolutamente la solución contraria y viceversa. Intuitivamente, certeza o certidumbre se diferencia cualitativamente de probabilidad, pero la diferencia no es tan notable si exigimos una gran probabilidad. MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Tomo I. Segunda edición. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 843-847.

[5] ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Las medidas de coerción en el proceso penal. Tomo II. Editorial Reforma, Lima, 2014, p. 145.

[6] Como señala Asencio Mellado, el *fumus boni iuris* hace referencia a una apariencia jurídica de responsabilidad del imputado (...) No basta, pues, aunque la dificultad de concreción de estos criterios subjetivos de valoración es elevada, la concurrencia en el caso de meros indicios escasamente contrastados o de sospechas genéricas; se exigen, pues, elementos de convicción, pruebas directas o indirectas que sean plurales, coincidentes en un mismo resultado y fundadas. Esto tampoco significa que haya de concurrir la misma certeza y datos objetivos que los necesarios para producir una condena, entre otras cosas porque, en un momento inicial del proceso no existen pruebas en sentido estricto. Pero sí, en definitiva, un juicio de probabilidad razonable y asentado en criterios objetivos suficientes. ASENSIO MELLADO, José María. “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”. En: Cubas Villanueva, Víctor; Doig Díaz, Yolanda y Quispe Farfán,

Fany Soledad (coordinadores). El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales. Palestra, Lima, 2005, p. 513.

[7] La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el citado Recurso de Nulidad, emitió Ejecutoria Vinculante respecto a la prueba indiciaria señalando que los elementos de esta son los referidos al indicio y la inferencia lógica, debiendo cumplirse las siguientes reglas: i) Ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la Ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno. ii) Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa. iii) Deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar. iv) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia.

[8] DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Ara, Lima, 2008, p. 47.

[9] Estos últimos (reincidencia y habitualidad), solo pueden valorarse para este elemento, pues en otro supondría un anticipo de pena o responsabilidad de autor.

[10] GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. La prisión provisional. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, p. 151.

[11] STC EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, caso Silva Checa, del 12.08.02.

[12] La STC EXP. N.º 5490-2007-HC/TC, caso Rodríguez Domínguez, de 27.11.07, expresó que el Juez emplazado no tuvo en consideración distintos elementos significativos para determinar el grado de coerción personal que debió imponérsele al recurrente, como fueron sus valores como hombre de

Derecho, su producción intelectual, su ocupación profesional en el campo legal, su manifiesto arraigo familiar y otros que, razonablemente, le hubiesen permitido al demandado descartar la más mínima intención del actor de ocultarse o salir del país.

[13] DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. “La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: HURTADO POZO, José (Director). Anuario de Derecho Penal. Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 112.

[14] DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal

[14] Ob. cit., p. 58.

[15] ASECIO MELLADO, José María. La prisión provisional. Tesis presentada a la Universitat d’Alacant, para optar el grado académico de Doctor. Alicante, 1986, pp. 111 y 112. Disponible en: .

[16] Criticando la STC 0791-2002-PHC/TC, vide: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. “La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Ob. cit., p. 115. También: ASECIO MELLADO, José María. La prisión provisional. Ob. cit., p. 113.

[17] Vide: DEL RÍO LABARTHE, La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Ob. cit., pp. 59 y 60; y, PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis del nuevo Código Procesal Penal. Rhodas, Lima, p. 716, citado por PÉREZ LÓPEZ, Jorge. “El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva”. En: Urquiza Videla, Gustavo y Peña Suasnabar, Jony (coordinadores).

Estudios sobre medidas limitativas de derechos y medidas cautelares en el proceso penal. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 368 y 369. El Tribunal Constitucional en la STC recaída en el EXP. N.º 03075-2010-PHC/TC señaló que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permite colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), pues el recurrente no ha concurrido a la audiencia de prisión preventiva programada con fecha 7 de mayo del 2010 a horas 08:30 am, pretendiendo frustrar dicha diligencia impostergable con la presentación por mesa de partes de un certificado médico particular suscrito por un Gineco Obstetra (especialista en enfermedades femeninas) mediante escrito firmado por su abogado defensor, el mismo día de la diligencia a horas 08:45 am, dejando constancia la Sala que dicho escrito ha sido firmado por el recurrente quien habría tenido tiempo para acudir tanto donde su abogado así como al consultorio médico, siendo descartada su supuesta enfermedad (infección urinaria) por el médico legista, todo ello aunado a que el recurrente no asiste a las diligencias como son la visualización de video y tampoco ha pagado la caución impuesta en primera instancia, así como ha pretendido devolver la cédula de citación de audiencia, lo que evidencia un claro propósito de entorpecer el curso normal del proceso, constituyendo ello un claro peligro procesal.

[18] ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. cit., p. 59.

[19] PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Criminalidad organizada. Idemsa, Lima, 2006, p. 44.